

~~En l'absence de l'auteur~~ Emphus. a.

La verité surpasse tout.





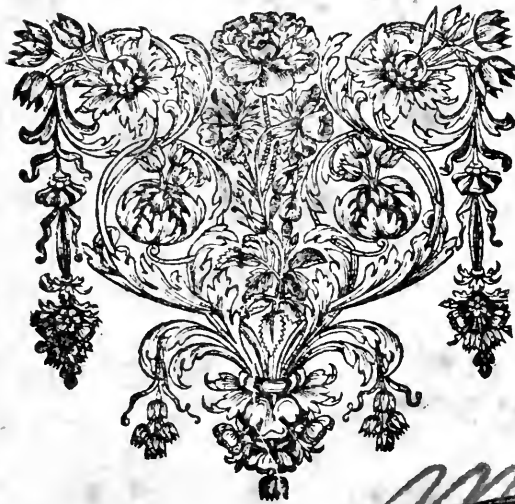
# ABBREGE DE LA IVRISPRVDENCE ROMAINE.

Avec son rapport à ce qui est de nostre vsage.

Composé par M<sup>r</sup> M<sup>r</sup> CLAYDE COLOMBET, Conseiller au Parlement.

*Guillaume Chambault En D<sup>ns</sup> D<sup>ns</sup> D<sup>ns</sup>*

*Mignot 1749*



A PARIS;

Chez { GERVAIS ALLIOT, proche la Chapelle S. Michel. } au Pa-  
          E T [ronnée. } lais.  
HENRY LE GRAS, dans la grande Salle, à L cou. }

M. DC. LIII.

AVEC PRIVILEGE DV ROY.

ABIRGE

WEST PRINCIPAL



K

.C645  
1653

Coll. spec.



# P R E F A C E.

**C**EVX que le zele de servir le public, ou leur propre ambition engage à mettre la main à la plume, pour publier leurs conceptions & mettre leurs escrits en lumiere: ne manquent jamais de titres specieux, ny de raisons plausibles; qui estalées dedans vne Preface en termes elegans, font d'abord eclater la gloire de leur dessein, pour donner quelque reputation à leur ouvrage. Si l'une ou l'autre de ces genereuses passions m'auoit porté à entreprendre celuy-cy, & faict naistre l'enuie de le donner au public: le subiet dont il traite qui occupe tant de monde, ne manquant pas d'attraits pour se faire aggréer, me fournissoit assez de lumieres pour esblouir les yeux du vulgaire par l'apparen;

## P R E F A C E.

ce de son vtilité , & luy donner quelque credit parmy le commun des hommes. Mais parce que c'est vne piece arrachée de mes mains , à laquelle on a fait voir le iour; contre mon intention, ne me pouvant résoudre à combattre moy-mesme mes propres sentimens ; l'ay creu ne la pouuoir ny deuoir orner d'aucune autre Preface que du simple recit de l'occasion qui la fait paroistre : afin que si ceux qui prendront la patience de la lire, y trouuent quelque chose à redire , ils reiettent le blasme de sa publication sur ceux qui en sont la veritable cause , & non sur son auteur, qui apres l'auoir donnée à la priere d'un amy , a fait tout son possible pour empescher qu'elle ne passast du cabinet en la boutique des Libraires.

Je fus prié il y a quelques années par vne personne lors élevée en vne des plus importantes charges de l'Estat , de luy dresser en langage vulgaire vn Discours ou Sommaire , par lequel on peust auoir quelque legere connoissance du Droit que l'on enseigne dans les Vniuersitez , & que le monde croit deuoir seruir de regle

## P R E F A C E.

aux Juges & Magistrats pour la decision des differends qui se proposent deuant eux. Or quoy que d'abord cette proposition qui estoit aussi bien pour le Droit Canon que pour le Droit Ciuil, me déplust extremement, tant pour la difficulté qui n'est pas petite, à qui s'en voudroit bien acquitter, que pour la dignité, ou pour mieux dire, majesté de la Jurisprudence, qui me sembloit en quelque façon auilie & prophanée en l'exposant en veüe à ceux qui, comme parloient les Anciens, ne sont initiez aux misteres; Neantmoins comme le rang qu'il tenoit, rendoit le refus difficile, & que sur la difficulté que ie luy en fis, il me donna parole que l'Escrit ne sortiroit point de son cabinet: m'estant laissé persuader, ie mis la main à la plume, & sans autre pensée que de satisfaire à sa priere, & contenter sa curiosité, ayant premis assez grossierement ce que c'estoit que Droit Canon & Droit Ciuil, parce que le dessein estoit de traicter separément de tous les deux: ie commençay par le Droit Ciuil comme le plus ancien, & dressay ce discours lié & con-

## P R E F A C E.

tinu depuis le commencement iusques à la fin, sans titre, sans distinction de Liures, ny de Chapitres, ne croyant pas que iamaïs personne en deust auoir connoissance que luy ainsi qu'il me l'auoit promis Et de faict, ce personnage estant quelque temps apres decedé, ses heritiers qui sont encor pleins de vie sçauent que ie les conjuray de me vouloit rendre l'Escrit, ou bien le ietter dans le feu, afin qu'à iamaïs la memoire en demeurast éteinte: ce que n'ayant pû obtenir, il est arriué qu'il a esté soubstrait, & est tombé entre les mains de certains copistes qui en ont transcrit quantité de copies, lesquelles ils ont débité dans Paris, tronquées, imparfaites & réplies de mille fautes, sans qu'il ait esté possible de les en empescher, quelque saisie, prohibition, & menace qu'on leur en ait peu faire, & finalement l'ont mis entre les mains des Imprimeurs pour le mettre sous la Presse, defectueux comme il estoit; de sorte que voyant que le soin que i apportois à le supprimer eschauffoit l'enuie de le publier, ie m'estois resolu de negliger le tout, & le laisser



## P R E F A C E.

vaguer comme vn enfant desaduoué.  
Mais comme quelqu'un de mes amis  
m'a fait comprendre que ce me seroit vn  
regret de le voir imprimé en l'estat de-  
labré, que les copistes le publieroient. Et  
que d'ailleurs s'il y auoit quelque chose  
à redire, estant tout public qu'il estoit  
sorty de mes mains, le desadueu que j'en  
ferois ne m'exempteroit pas de blâme,  
& n'empescheroit pas que l'on ne m'at-  
tribuast aussi bien les fautes que l'igno-  
rance & negligence des copistes y auoient  
accumulées, comme les autres manque-  
mens j'ay enfin donné les mains à l'im-  
pression; & apres auoir avec déplaisir iet-  
té la veuë dessus pour remplir les lacunes  
& redresser ce que la varieté des trans-  
criptions y auoit alteré, souffert qu'il  
parust sous mon nom. C'est tout ce que  
j'ay creu estre obligé de dire pour aduer-  
tissement, afin que par l'expression des  
veritables motifs de la construction de  
cet Ouurage, chacun puisse connoistre si  
la lecture luy en peut estre vtile, ou non,  
& que ceux qui se porteront à le lire à  
dessein de le censurer, sçachans faire la

## P R E F A C E.

difference entre les ouvrages dévouez au public, qui ne doiuent iamais paroistre qu'accomplis : & ceux que la curiosité particuliere destine au cabinet (ausquels toutes fautes sont pardonnables) moderent la rigueur de leur censure, au iugement qu'ils feront de celui-cy par la consideration de la maniere de sa naissance, & de l'occasion qui l'a fait paroistre. Je sçay bien que le plus fauorable traitement qu'il doit esperer de ces grands Esprits, de ces censeurs publics qui manient les Sciences à baguette, est d'estre regardé d'un œil de mépris, comme vne chose basse, tousiours rampante sur l'exposition des premiers elements, dont la repetition ne peut estre qu'ennuyeuse aux personnes sçauantes, qui ne prennent plus de goust qu'à ce qu'il y a de plus abstrus, de plus sublime & delicat dedans les sciences. Si leur censure en demeure là, ie n'auray pas de sujet de m'en plaindre, puis que ie n'ay pas eu dessein d'écrire pour les sçauans : Et si les nouices, & quelques-uns de ceux qui dés long-temps enroolez en cette milice, & peut estre rebutez

par



## P R E F A C E.

par la difficulté des textes de la Jurisprudence, en ont abandonné la lecture pour se confier à la conduite des Praticiens, y rencontrent quelque soulagement pour s'introduire en la connoissance des premiers Principes, ou pour s'en rafraischir la memoire, ce me sera plus de satisfaction que ie n'en ay iamais esperé; & l'a seroit beaucoup plus grande si les vns & les autres pouuoient estre excitez, par la lecture qu'ils en prendront, à embrasser serieusement l'estude du Droit pour en apprendre l'art; ce qui ne se peut faire que dedans les textes mesmes, où ils ne trouueront rien que de bien digeré; au lieu de s'attacher à certains Liures modernes qui mettent tout en confusion. Ce n'est pas que j'en veuille interdire l'usage, il les faut lire pour sçauoir ce qui se pratique, mais il n'en faut pas faire son Capital. Il faut aller à la source pour se former vne idée generale & parfaite de tout ce qui peut tomber sous la consideration du iuste & de l'iniuste, & apprendre les regles pour le definir; & c'est ce qui s'apprend dans les textes des Institutes du Code &

## P R E F A C E.

du Digeste, desquels ce Discours a esté tiré, & si nous n'auons pas indiqué, ou comme l'on parle, cité les textes dont chaque proposition a esté tirée, comme les Interpretes du Droit ont accoustumé de faire : ce n'est pas qu'il ne nous eust esté tres facile : mais parce que le Discours en eust esté trop entre-couppé, & que ces citations, (qui ne s'accommodoient pas à nostre dessein) eussent esté entierement inutiles à celuy pour lequel il estoit fait, qui n'auoit ny le loisir, ny la volonté, ny le pouuoir de les chercher, cela a esté sciemment obmis & par son ordre, excepté en quelques endroits, où il a semblé estre absolument necessaire. Que l'on ne s'imagine donc point que cette obmission procede de negligence ou mépris de l'autorité des textes ; au contraire nous n'estimons pas que l'on puisse rien apprendre de certain, ny faire aucun progresz considerable en la Jurisprudence sans la lecture d'iceux. Car encor qu'il semble que les sciences se puissent apprendre & expliquer en toutes sortes de langues, neantmoins parce que celle-cy est née, & s'est perfectionnée en

## P R E F A C E.

la langue Latine , & qu'en ce genre de discipline le tout dépend de l'autorité publique, & que la maniere de parler de nos lurisconsultes auxquels iusques à present elle a esté attribuée, A ie ne sçay quelle energie qui ne se trouue point que dans leurs termes, il est necessaire d'y auoir tousiours recours , vne ligne de texte de Papinian contient souuent plus de raisonnement que l'on n'en sçauroit exprimer dans vne page de François, c'est pourquoy il ne faut pas que ceux qui desireront faire quelque progresz, & s'acquérir quelque capacité & certitude en la lurisprudence, s'arrestent à ce qu'ils trouueront escrit en ce Discours & autres semblables, sinon en tant qu'ils le trouueront conforme aux textes, il sera bon pour seruir d'une facile introduction, ou d'une reueüe sommaire. Mais il faut passer plus outre, & par vne serieuse application s'adonner à la lecture des textes, pour s'en rendre l'intelligence facile, à quoy ce discours ne sera peut-estre pas du tout inutile.

Quant au titre qu'on luy a donné, il n'est

## P R E F A C E.

pas de mon inuention. Ceux qui l'ont baptisé du nom sous lequel il paroist, le peuuent auoir pris de ce qui est dict en la page sixiesme, & quelques autres endroits où i'ay parlé d'Abbrege. Mais comme ie ne luy en auois non seulement donné aucun, mais aussi que ie n'auois pas creu qu'il en eust iamais de besoin, ie l'ay laissé en l'estat que les copistes l'ont exhibé aux Imprimeurs; & ce que l'on y a adiousté du rapport à l'vsage present, ce n'a pas esté mon dessein d'observer & coter toutes les conformitez & differences du Droit Romain avec le nostre; si ce l'auoit esté, ie l'aurois fait avecque plus de soin & d'exaëtitude; mais seulement de marquer en passant les principaux changemens que le temps auoit apporté, aucuns desquels on peut dire estre prouenus de la mauuaise interpretation que l'on a donnée à quelques textes du Droit Ciuil, comme il se verra en son lieu.



## TABLE DES TITRES

EXPLIQUEZ EN CET ABBREGE'.

**N**EOUR que ce Liure ne soit qu'un discours continu, sans distinction de Titres, les Traictez ne laissent pas d'y estre distinguez. C'est pourquoy afin que le Lecteur y puisse facilement trouver ce qu'il desirera, l'Imprimeur a jugé à propos, outre la Table generale des matieres, de faire dresser celle-cy, en laquelle les Titres sont inserez en l'ordre Alphabetique, avec le nombre de la page où ils sont expliquez, sans qu'il y ait aucune intitulation particuliere.

A.

<i>de l'Acceptilation.</i>	292
<i>du droit d'Accroistre.</i>	220.
<i>des Accusations &amp; Incriptions.</i>	344.
<i>des Accusez absents, &amp; de l'ordre &amp; procedure accoustumée contr'eux.</i>	346
<i>des Actions, &amp; de leur division en reelles personnelles &amp; mixtes, &amp; autres.</i>	40. 41. 302.

# TABLE

<i>de la maniere d'intenter les Actions.</i>	26
<i>des Actions reelles speciales, appellees vindications.</i>	49
<i>des Actions personnelles.</i>	56
<i>de Additione in diem.</i>	88
<i>des Adoptions.</i>	12
<i>des Advocats &amp; Procureurs.</i>	31
<i>de l'Adultere.</i>	338
<i>de l'Edict des Ediles.</i>	90
<i>de Arbitu.</i>	343
<i>de l'Anticrese.</i>	77
<i>des Appellations.</i>	362
<i>de la loy Aquilia pour dommages.</i>	324

## C

<i>de la Caution Mutiane.</i>	228
<i>des Cautions &amp; fideiusseurs.</i>	273
<i>de la division des Choses.</i>	13
<i>des Codicilles.</i>	180
<i>de l. Commissoria.</i>	78.87
<i>du prest appelle par les Latins Commodatum.</i>	74
<i>de Communi diuidundo.</i>	143
<i>de la Compensation.</i>	294
<i>des Compromis &amp; arbitrages.</i>	29
<i>du Concubinage &amp; legitimacion des enfans naturels</i>	
<i>124. &amp; suiv.</i>	
<i>des Concessions.</i>	327
<i>des Conditions.</i>	70

## DES TITRES.

de Conditione indebiti.	71
ob Causam dati. ob turpé Causam. sine Causa.	72
ex lege. furtiva. Triticaria.	73
de la Confusion.	293
des Contrac̃ts, & de leur diuision en nomez & in- nomez.	64. 65
des Contrac̃ts qui se font par le seul consentement.	78
du Contract de vente.	
des Contrac̃ts innomez.	136
des quasi Contrac̃ts.	140
des Conuentions en general, & de leur diuision en contrac̃ts & purs conuentions.	62. & suiv.
de Correis, des Coobligez & cocreanciers.	277
des Crimes & delict̃s.	319
des Crimes extraordinaires.	327
du Crime leze-Majesté.	332
des Crimes publics.	ibid.

## D.

de Damno infecto.	261
du Depost.	78
des Donations.	115. & suiv.
de la Donation à cause de mort.	125
de la Donation entre vifs.	ibid.
de la renocation des Donations.	125 & 126
des Donations entre mary & femme.	112
de la Donation à cause de nopces.	117 & 118

# TABLE

<i>de la Dot.</i>	112
<i>des actions qui naissent de la constitution de Dot.</i>	119
<i>division du Droit en Civil &amp; Canon.</i>	1
<i>du Droit Canon, &amp; en quoy il consiste.</i>	2
<i>du Droit Civil, &amp; en quoy il consiste.</i>	3. 7
<i>du Droit des personnes.</i>	9
<i>du Droit public, &amp; droits du Fisque.</i>	367

## E

<i>de la reconnoissance des petits enfans.</i>	323
<i>de l'Enfaisinement.</i>	92
<i>des Exceptions.</i>	300
<i>de l'Execution des choses jugées.</i>	304
<i>de l'Expilation d'heredité.</i>	328

## F

<i>de la Falcidie.</i>	233
<i>des Faussetez.</i>	340
<i>des Fiançailles.</i>	102
<i>du Fisque.</i>	369. 380

## G

<i>du Gage.</i>	75. & suiv.
-----------------	-------------

*de l'adition*



## DES TITRES.

### H

<i>de l'adition d'Heredité.</i>	168.
<i>de petition d'Heredité, ou demande de succession uni-</i> <i>uerselle.</i>	42
<i>de la diuerse qualité d'Heritiers.</i>	195
<i>des moyens d'acquiescir ou abandonner l'Heredité.</i>	197
<i>du droit de deliberer, &amp; du temps defini pour cet</i> <i>effet.</i>	198. 199
<i>de l'Homicide.</i>	375
<i>des Hypotheques, &amp; action Hypothequaires.</i>	264.

### I

<i>des Insinuations des substitutions.</i>	211
<i>de l'Institution ou exheredation des enfans.</i>	177
<i>de l'Institution d'heritier.</i>	178. 171. 182
<i>des moyens par lesquels les testamens sont Infirmez.</i>	179
<i>des Iniures.</i>	325
<i>des Jugemens possessoires.</i>	54
<i>des Jugemens ordinaires &amp; extraordinaires.</i>	39
<i>de l'office du Juge.</i>	383

### L

<i><u>du Larcin.</u></i>	320
--------------------------	-----

# TABLE

des Legs & des fideicommiss singuliers.	212.214.
& luiu.	
des choses qui peuuent estre Leguées.	215
des personnes auxquelles on peut Leguer.	219
des causes qui rendent les Legs inutiles.	222
de ceux qui se rendent indignes des Legs.	224
des conditions, causes & demonstrations apposees aux Legs & fideicommiss.	225
des actions par lesquelles les Legs & fideicommiss se poursuiuent.	243
de la transmission des Legs, & de l'écheance d iceux.	230
de la Location.	92

## M

des Magistrats, & de leur puissance & iurisdiction.	17
de Mandato.	96
des nopces, ou contract de Mariage.	100. & luiu.
des pactes, ou des conuentions qui se peuuent apposer és contracts de Mariage.	114. & luiu.
des moyens par lesquels le Mariage se peut dissou- dre.	108
du diuorſe.	109
du prest que les Latins appellent Mutuum.	66

## N

de Negotiis gestis.	142
---------------------	-----

## DES TITRES.

<i>de la Nonciation de nouuel œuure.</i>	260
<i>des Nopces.</i>	100
<i>des Nopces incestueuses.</i>	106
<i>des secondes Nopces.</i>	107
<i>de la Nouation &amp; delegation.</i>	289

## O

<i>des Obligations, &amp; de leur diuision en ciuiles &amp; naturelles.</i>	60
<i>du payement.</i>	ibid.
<i>des Obligations &amp; actions en general.</i>	302
<i>des Obligations contractées avec ceux qui sont en puissance d'autrui, &amp; des actions qui en procedent.</i>	309
<i>des moyens qui esteignent les Obligations.</i>	287

## P

<i>des biens Parapheriaux.</i>	117
<i>de la succession des Patrons aux biens de leurs affranchis, &amp; du droit de Patronage.</i>	250. & lui.
<i>du Peculat.</i>	343
<i>des Peines.</i>	348
<i>de la Permutation.</i>	138
<i>de Plagio.</i>	344
<i>des Prescriptions.</i>	295
<i>des Presumptions.</i>	358
<i>des Prenaricateurs.</i>	328

# TABLE

<i>des Preuves.</i>	356
<i>de ceux qui sont en la Puissance d'autrui.</i>	11

## Q

<i>de la Querelle d'inofficiofité.</i>	44
<i>de la Quarte appelée Trebellianique.</i>	237
<i>des differencos entre la Quarte Falcidie, &amp; la Trebellianique.</i>	239. & fuiv.

## R

<i>du crime de Rapt.</i>	342
<i>de l'action Redhibitoire.</i>	90
<i>des Requestes civiles.</i>	360
<i>du Retraict lignager.</i>	90
<i>du Retraict feodal.</i>	91

## S

<i>du Sacrilege.</i>	343
<i>des Sentences &amp; Jugemens.</i>	358
<i>des Sepulchres violez.</i>	330
<i>des Servitudes &amp; de leur divifion en personnelles &amp; reelles.</i>	49
<i>des Servitudes, &amp; des actions confeffoires &amp; negatoires.</i>	49
<i>des Servitudes reelles ou prediales.</i>	51. & 52
<i>du SC. Sillaniam.</i>	203
<i>de la Société,</i>	92

## DES TITRES.

<i>du Stellionat.</i>	329
<i>de la Stipulation.</i>	129
<i>des Substitutions.</i>	184
<i>des Succesſions en general.</i>	169
<i>de la Substitution vulgaire &amp; pupillaire.</i>	186
<i>de la Substitution exemplaire.</i>	189
<i>de la Substitution expresse &amp; tacite, ſçavoir s'il ſe peut faire extension d'un cas à l'autre.</i>	191. & ſuiu.
<i>des Substitutions precaires, ou fideicommiſſis.</i>	202
<i>des Succesſions legitimes,</i>	244
<i>de la ſuccesſion de la femme au mary, &amp; du mary à la femme.</i>	249

## T

<i>des SC. Tertulian &amp; Orfician.</i>	247
<i>des Teſtamens, &amp; des perſonnes qui peuvent teſter.</i>	171
<i>des ſolemnitez des Teſtamens.</i>	174
<i>des SC. Trebellian &amp; Pegaſian.</i>	206
<i>de ceux qui ſe ſont tuez eux meſmes.</i>	222
<i>des Tutelles &amp; curatelles.</i>	145. & ſuiu.
<i>de la Tutelle teſtamentaire.</i>	147
<i>de la Tutelle legitime.</i>	148
<i>de la Tutelle datine.</i>	149
<i>du devoir &amp; adminiſtration des Tuteurs.</i>	152

## TABLE DES TITRES.

*en quels cas l'autorité du Tuteur est nécessaire.*

156

*comment la Tutelle se finit.*

159

*de l'action de Tutelle directe & contraire.*

161

*des curateurs des prodigues & furieux.*

164

*des excuses des Tuteurs & curateurs.*

166

*des Tuteurs & curateurs suspects.*

167

## V

*des actions procedantes du contract de Vente que les*

*Latins appellent empti & venditi.*

88

*des moyens par lesquels la Vente se retracte.*

89

*de la Violence publique & privée.*

341

*du Vol ou larcin fait par Violence,*

323

*de l'Usufruit, & de l'Usage.*

49. & 50

*des Vjures & interets.*

278



*Extrait du Priuilege du Roy.*

**I**L est permis à M<sup>e</sup> CLAUDE COLOMBET Conseiller du Roy au Parlement de Paris, de faire imprimer vn Liure par luy composé intitulé, *Abbrege de la Iurisprudence Romaine, &c.* Et defenses à tous Imprimeurs & Libraires, & tous autres de quelque qualité & condition qu'ils soient, d'imprimer, ou faire imprimer, vendre & distribuer ledit Liure sans la permission & consentement dudit Colombet, pendant le temps de neuf ans, à compter du iour qu'il aura esté acheué d'imprimer, & ce à peine de trois mil liures d'amende, & autres peines contenuës audit Priuilege. Donné à Paris le premier iour de Fevrier l'an de Grace 1653. Signé, Par le Roy en son Conseil, DENIS. Et scellé de cire jaune.

Ledit Sieur Colombet a permis ausdits Aliot & le Gras d'imprimer ledit Abbrege.

*Acheué d'imprimer pour la premiere fois le 23.  
Iuillet 1653.*

Les Exemplaires ont esté fournis.

*Fautes suruenues en l'Impression.*

**P**Age 29 ligne 6. cause *lisez* clause. p. 33. lig. 15. comparition, *lis* com-  
parution. p. 35. lig. 17. substance regles, *lis* & regles. p. 38. lig. 6. apres  
la premiere *lis*. apres la premiere introduction &c. & au bout de la ligne  
*eslez* est pag. 39. lig. 8. eualuz *lis*. annales. pag. 40. lig. 12. les *lis*. ces. pag.  
41. lig. 1. leldits derniers *lis*. les derniers. ligne 23. *oftez* sont conditio-  
nez & *lis*. conditiones. p. 45. lig. 19. fidei commissoria *lis*. fideicom-  
missaria. p. 47. ligne 11. publicus *lis*. publicus p. 51. lig. 18. restitution *lis*.  
restitution. p. 59. l. 11. qui se *lis*. qu'il se. p. 67. lig. 10. qualite *lis*. quantite.  
p. 74. lig. 21. sans fait *lis* sans fruit. p. 77. lig. 17. & l' excommisoria  
*lis* & lex commissoria p. 78. lig. 5. l' excommisoria *lis* lex commissio-  
ria p. 97. lig. 14. le mandateur *lis*. le mandataire. p. 100. lig. 7. se faire  
rembourser du. payement *lis*. tirer payement du prouenu. p. 101. lig. 16.  
qu'ils obseruent *lis*. qui s'obseruent. p. 115. lig. 6. prouincielle *lis*. pro-  
uinciale. p. 114. lig. 10. tous *lis*. toutes. p. 135. lig. 14. ciuiles *lis*. ciuils.  
p. 191. lig. 16. entendre *lis*. estendre. p. 203. lig. 9. terme *lis* termes. pag.  
205. lign. 15. laiz *lis*. legs. p. 207. lig. 2. la *lis*. la. p. 209. contient fideic.  
*lis*. contient vn fideic. p. 237. lig. 22. au *lis*. aux. p. 240. lig. 23. la qualite  
*lis* la quarte. p. 241. lig. 11. ce droit *lis*. le droit. p. 246. lig. 15. de con-  
ioint *lis*. des conioints. p. 254. lig. 3. Fabianæ Caluifianæ *lis*. Fabiana &  
Caluifiana pag. 256. l. 21. de se *lis*. de le. p. 262. l. 12. suggiundis *lis*.  
suggrundis. pag. 273. lig. 17. & 18. par l'acceptation & quant à la nomi-  
nation *lis*. par l'acceptilation & quant à la nouation. p. 277. lig. 4. abregé  
*lis*. abrogé. p. 282. lig. 14. les escrits *lis*. les rescripts. p. 283. lig. 8. entre  
l'une *lis* en l'une. p. 299. lig. 12. d'annuelle *lis*. d'aucune. p. 300. lig. 17.  
de la tige *lis*. de l'irige. p. 312. lig. 25. proposé *lis*. preposé. lig. 26. pro-  
posé *lis*. preposé. p. 318. lig. 5. fort *lis*. fait. pag. 343. lig. 3. *lis*. laisse.  
p. 365. mise & *lis*. mise en. pag. 365. lig. 25. tant ce *lis*. tout ce. pag. 369.  
lig. 10. non vtile *lis*. non inutile. p. 373. lig. 6. perequisitoris *lis*. peræ-  
quatores p. 388. lig. 24. allilegon *lis*. ἀλλήλων. pag. 389. lig. 19. fili-  
gnaticum *lis* filiquaticum. pag. 397. lig. 4. octanarij *lis*. octauarij. p. 398.  
lig. 23. fundum *lis* fruendum pag. 399. lig. 10. veu *lis*. vœus. p. 402.  
lig. 24. delegatoria *lis*. delegatoria.

ABBREGÉ





# ABREGE

DE LA

## IVRISPRVDENCE

### ROMAINE.



OMME il y a aujourd'huy deux Puissances distinctes & separées sur la Terre, sous la moderation desquelles tout le Monde, & principalement l'Europe Chrestienne & Catholique, se regit, sçavoir est l'Ecclesiastique, ou Spirituelle; & la Temporelle, ou Seculiere: Aussi y a-t'il deux sortes de Droicts differents, par la decision desquels ces deux Puissances exercent leur Empire en l'estenduë de leur domination, & font administrer la Iustice à leurs subjets, sçavoir est le *Droict Canon*, & le *Droict Civil*, lesquels s'enseignent publiquement par des Professeurs salariez du public dans les Escoles pu-

bliques, erigées pour cet effet dans tous les Estats de l'Europe.

Droict Canon.

Le Droict Canon n'est autre chose qu'une collection & vn ramas des Regles, Definitions, ou Constitutions Ecclesiastiques, tirées des anciens Conciles Generaux & Prouvinciaux, des Escrits & Resolutions des anciens Peres de l'Eglise, & des Constitutions ou Rescripts des Souuerains Pontifes, par lesquels se doiuent decider toutes les controuerfes de l'Estat Ecclesiastique, non seulement en ce qui concerne l'administration des Sacremens, le Regime des biens, & le Reglement des personnes déuouées à l'Eglise, mais aussi en ce qui regarde les Laïques & Seculiers és matieres purement spirituelles; & ce Droict qui a esté posterieurement compilé & composé sur le modele du Droict Ciuil, comme il s'enseigne dans les Escoles, & s'allegue dans les Differents, est compris & reduit en trois Volumes: le premier s'appelle *le Decret de Gratian*, qui contient les anciens Canons, ou Regles tirées des anciens Conciles, & des Escrits des SS. Peres.

Le second Volume s'appelle les *Decretales*, qui contient les Epistres Decretales, c'est à dire les Constitutions ou Rescripts des Papes, principalement depuis Alexandre 3. iusques à Gregoire 9. qui est celuy par l'autorité duquel il a esté redigé. Il y a quelques Chapitres pris des Epistres de S. Gregoire, & quelques autres Anciens, mais fort peu.

Le dernier s'appelle *le Sexte*, qui contient les Rescripts des Papes depuis Grégoire 9. iusques à Boniface 8. par l'autorité duquel il a esté redigé, lequel volume a esté peu receu en France, à cause des dissentions qui estoient suruenues entr'elle & le St. Siege, c'est à dire, entre ledit Boniface & Philippes le Bel, qui regnoit lors en France. L'on a adjousté à la fin de ce volume *les Clementines*, qui sont les Constitutions de Clement 5. faites au Concile de Vienne, & quelques Rescripts de Iean 22. & autres Papes, lesquelles on appelle ordinairement Extrauagantes, parce qu'elles sont hors le corps du Droit Canon, qui est composé desdits trois volumes.

*Droit Civil*

Ce que l'on appelle le Droit Civil, & qui s'enseigne aujourd'huy dans les Escoles, est vn corps composé des Loix Romaines; c'est à dire, vne collection & vn ramas du Droit qui a esté receu, introduit & obserué dans la ville de Rome, & dans l'estenduë de son Empire, durant l'espace de plus de douze cens ans, pendant lequel, ce peuple, qui sembloit estre né pour commander, n'a pas seulement commencé à trauailler & à se rendre Maistre de l'Vniuers, par sa valeur, mais encore s'est adonné à trauailler, avec vn soin merueilleux, à l'estude de la Droiture & equité, & à rechercher les Regles de bien polir les Peuples, pour rendre à vn chacun ce qui luy appartient, & maintenir chacun en son deuoir.

Pour à quoy paruenir, dans le premier dessein qu'il en a pris, il ne s'est pas contenté de ses propres inuentions, mais encore en a esté rechercher par toutes les villes de la Grece, qui florissoient pour lors en toutes sortes de doctrines. De sorte que le corps du Droit Romain n'est pas l'ouvrage d'un homme seul, ny le trauail de quelques Années, mais l'ouvrage de plusieurs Peuples, & de plusieurs Siecles tout ensemble, perfectionné par vne longue & laborieuse obseruation des affaires humaines, que les plus grands Esprits de ce florissant Estat, pleinement instruits par l'exercice des inferieures Magistratures, & de là esleuez dans les plus éminentes Charges de l'Empire, ont fait & reduit sous certains Principes & Maximes generales, desquelles il a esté formé & perfectionné. Et parce que tant de personnes y auoient trauaillé, & en auoient écrit, que le nombre des volumes estoit presque infini, l'Empereur Iustinian pour en oster la confusion, donna commission à Tribonian qui estoit son Chancelier; & à quelques autres les plus excellens Jurisconsultes de son Siecle, pour en composer vn corps parfait, qu'ils reduisirent en trois Volumes qui nous restét aujourd'huy; sçauoir est les *Pandectes* ou *Digestes*, le *Code*, & les *Institutes*.

Les *Pandectes*, contiennent les opinions & les resolutions des anciens Jurisconsultes.

Le *Code*, les *Constitutions* & *Rescripts* des Em-

pereurs depuis Adrian iufques à Iuftinian.

Les *Inftitutes*, font vn excellent abregé de tout ce qui eft compris dans les deux precedens; c'eft à dire, vn portraiét racourcy de tout le Droiét Romain.

A ces trois Volumes Pon a depuis adjoufté les Conftitutions de Iuftinian, qui s'appellent Nouvelles ou Authentiques, qui, quoy que non comprises dans le corps du Droiét, compilé & publié par l'ordre de Iuftinian, fe font neantmoins autorifées; & comme pofterieures, venant de mefme main, ont preualu en plufieurs chofes à celles qui les ont precedées, comme il fe voit de plufieurs extraicts ou fommaires tirez d'icelles, inferez dans les titres du Code.

Au furplus, cet ouurage a efté trouué fi excellent, que mefme apres l'aneantiffement de l'Empire Romain, il a efté embraffé par tous les Peuples les mieux policez de la Terre, qui s'en feruent encores aujourd'huy pour la decifion de tous leurs differents, & le font publiquement enfeigner pour cet effect. Et ce qui le doit rendre encore plus confiderable eft, que parmy vn fi grand nombre de Peuples & d'Eftats, qui ont commandé depuis le commencement du Monde iufques à prefent, & dont la memoire nous refte par les Liures, il n'y en a point eu où on fe foit adonné fi ferieufement à l'eftude des Loix, & où Pon en ait fceu dresser vn corps fi accompli & fi parfait.

Or quoy que pour en bien comprendre le plan & structure vniuerselle, il semble inutile d'en vouloir chercher vn Sommaire, ou Abregé plus excellent que celuy qui a esté composé par Iustinian; mesmes dans les Institutes: neantmoins parce que le temps a apporté quelque changement aux affaires & maniere de viure des hommes, & fait qu'il s'y rencontre quelque chose esloignée de nostre vsage, & quelque petit manquement de ce que le temps a depuis introduit: joint que les formalitez, & les termes dont elles sont exprimées, ne s'accommodent pas entierement avec les nostres. Pour ne s'amuser à rien d'inutile, & n'obmettre rien, si faire se peut, de necessaire, il ne sera pas hors de propos de tascher d'en construire vn nouveau, sur le modele de l'ancien.

La premiere chose qu'il faut remarquer, est que la Iurisprudence est vne science, par laquelle on apprend à connoistre ce qui est iuste & raisonnable, & à le separer & distinguer de ce qui est iniuste & deraisonnable, pour pouuoir avec quelque certitude exercer la Iustice; c'est à dire rendre à vn chacun ce qui luy appartient, & maintenir chacun en son deuoir; & sçauoir que les preceptes, dont certe Iurisprudence ou cet Art du Droit est composé, sont de trois sortes; les vns pris du Droit de Nature, les autres du Droit des Gens, & les autres du Droit Ciuil.

Le Droit naturel, est ce que la Nature a ensei-

gné à tous les animaux, & que les hommes ont en quelque façon commun avec les bestes, comme le mariage, la procreation, & l'education des enfans.

Le Droit des Gents, est ce que la raison naturelle a inspiré, & comme dicté à tous les hommes, & qui se pratique par toutes les Nations, comme la Religion envers Dieu; c'est à dire la reconnoissance de la Diuinité, la pieté envers les peres & meres, l'obeyssance envers la Patrie; c'est à dire ceux qui sont establis dans les Estats pour commander. De là est venue la difference & separation des Nations, l'establissement des Royaumes & autres Estats, le partage des Domaines, l'apposition des bornes dans les champs, la negociation & le commerce, & la plus grande part des contractz & obligations: De là mesme sont descendus les droicts de la guerre, de faire des prisonniers, les receuoir à rançon, ou les reduire en esclauage & s'en seruir, & les affranchir & liberer, &c.

Le Droit Ciuil, est ce que chaque Cité; c'est à dire chaque Estat s'establit & se prescrit pour Loy. Car la raison naturelle ayant induit les hommes à viure en societé, & pour cet effet à se bastir des Villes, creer des Magistrats, les a en mesme temps instruits à se faire des Loix, & se former vn droit propre & particulier, pour seruir de lien & reglement à leurs societez: Et c'est ce qu'on appelle, suiuant la langue Latine, Droit Ciuil, c'est à dire Droit de la Cité ou du pays.

De ce Droit Ciuil il y en a de deux sortes, ſçauoir eſt Eſcrit & non Eſcrit. Le Droit Eſcrit eſt celuy, qui apres auoir eſté redigé par eſcrit, ſe publie dans les lieux, & par les formes accouſtumées en chaque Eſtat. Et de celuy-la il y en auoit de ſix ſortes dans l'Eſtat Romain, qui auoient toutes de differens noms; ſçauoir eſt *Lex, Senatus-Consulta, Plebiſcita, Principum Placita, Magistratum Edicta, Reſponſa Prudentium*, les différentes definitions deſquels ſont rapportees par Iuſtinian dans le ſecond chapitre du premier Liure, l'intelligence deſquelles eſt neceſſaire à ceux qui veulent lire le texte du Droit Romain, mais hors cela, de peu d'vtilité.

Le Droit non Eſcrit, eſt celuy qui s'introduit par l'vſage, & par le tacite conſentement des Peuples qui s'en ſeruent, que l'on appelle Couſtume. Ces deux différentes eſpeces ſont aſſez vſitées en France, en laquelle nous auons les Edicts & Ordonnances de nos Rois pour Droit Eſcrit, la publication & verification deſquelles eſt abſolument neceſſaire pour les authoriſer & eſtablir. Et pour ce qui eſt des Couſtumes, il n'y a preſque point de Prouince qui n'en aye vne particuliere, qui, quoy qu'elles ſoient toutes redigées par eſcrit, & imprimées, ne laiſſent pas de retenir le nom de Couſtume, parce qu'elles ont eſté introduites par l'vſage; de là vient que quand il y a quelque difficulté en l'interpretation des termes eſquels elles ſe trouuent conceuës dedans le Coutumier, l'on fait



fait informer de l'usage par Tourbes pour en auoir vn éclaircissement asseuré.

Ces différentes sortes de Droicts ainsi expliquez, il faut en second lieu remarquer, que tout cet ample corps de Droit se rapporte ou aux personnes, ou aux choses, ou aux actions.

Pour ce qui est des personnes il en faut retenir les deux diuisions qui se proposent dans le Droit Romain.

La premiere diuision est que tous les hommes sont ou libres ou esclaves, ceux-là sont appelez libres qui ont la faculté de viure à leur volontés. Les serfs ou Esclaves, sont ceux qui sont assuiettis à la domination d'autrui, desquels la condition estoit si miserable qu'ils ne pouuoient rien auoir à eux, & que leurs Maistres auoient vne puissance absoluë sur eux, & mesmes sur leur vie, & les enfans qui naissoient des femmes esclaves estoient de mesme condition, les maistres auoient pouuoir de leur donner la liberté, & cette dation de liberté s'appelloit manumission, apres laquelle d'Esclaves ils deuenoient libertes ou affranchis, & les maistres Patrons: Et de là procedoit le Droit de Patronage, qui consistoit en plusieurs choses, desquelles sera parlé en son lieu: Et parce qu'une partie du Patrimoine des Romains consistoit bien souuent en vn grand nombre d'Esclaves, desquels ils se seruoient non seulement en ce qui est du ministration ordinaire en leurs maisons,

mais aussi en toutes sortes de negotiations & de mestiers , & que la liberté qu'ils auoient de les vendre faisoit qu'ils prenoient soing de les faire multiplier , dont il leur venoit vn grand profit; de là vient , qu'une partie du Droit Romain se trouue occupé à determiner les questions qui naissoient de ce genre de biens , lesquelles la plupart du monde estimant inutiles parmy nous , qui n'auons point d'Esclaues, s'imaginent qu'on deuroit retrancher , comme auourd'huy superflus & éloignées de l'usage , en quoy neantmoins ils se trompent , & nous en remarquerons sommairement en chaque endroit ce que nous iugerons necessaire. Et pour finir cette premiere diuision des personnes en libres & Esclaues , il faut adiouter que les Esclaues estoient tous de pareille condition : Et pour les libres il y auoit de la difference, les vns estant ingenus , les autres libertins ou affranchis.

Les Ingenuus sont ceux qui sont naiz libres , & suffit d'estre nay d'une mere libre , & qu'elle l'ait esté , soit au temps de la naissance , soit au temps de la conception , soit en quelque moment entre deux , la condition du pere ne se considere point en ce subiet , auquel l'enfant suit tousiours la condition de la mere , quoy qu'aux autres questions , & generalement ceux qui naissent en legitime mariage suivent la condition & famille du pere.

Les libertes ou libertins , sont ceux qui de la servitude en laquelle ils estoient ont esté mis en liberté par leurs maistres , qui pour cette raison sont nommez affranchis.

La seconde diuision des personnes est que tous les hommes, ou sont en la puissance d'autrui , ou sont en la leur propre, c'est à dire, maistres d'eux-mesmes.

En la puissance d'autrui il y en a de deux sortes, sçauoir les serfs ou esclauues qui sont en la puissance de leurs maistres, & les enfans de famille de l'un & de l'autre sexe, de quelque degré qu'ils soient, lesquels sont en la puissance de leurs peres , ou ayeuls, ce qui se doit entendre de ceux qui sont naiz en legitime mariage : car ceux qui naissent hors le mariage n'ont point de pere reconnu par les Loix, & ne sont en la puissance de personne, ny de leurs peres, parce qu'ils n'en ont point, ny de leur mere, parce que les femmes n'ont point leurs enfans en leur puissance.

Il faut remarquer sur ce subiect qu'il y a des enfans de famille de deux sortes, les vns veritables & naturels qui sont naiz de mariage, les autres adoptifs, qui quoy qu'estrangers, ont esté pris en adoption, qui se faisoit anciennement en deux façons, l'une par le rescript & permission du Prince qui auoit lieu, lors qu'une personne estant maistre de soy-mesme & de ses droicts se donnoit en adoption à quelqu'un, & se soumettoit à sa puissance,

tout ainsi qu'un fils naturel & véritable. Et cette espèce s'appelloit, *ad rogatio*, en laquelle non seulement la personne, mais aussi tous les biens qui luy appartenoient estoient soumis & acquis au pere adoptif.

La seconde espèce d'adoption se faisoit par l'autorité du Magistrat, & auoit lieu lors qu'un pere qui auoit un enfant en sa puissance le bailloit à un autre en adoption; auquel cas le fils cessoit d'estre en la puissance & famille de son pere naturel, & estoit transferé en la famille & puissance du pere adoptif: Ces adoptions estoient fort usitées en l'estat Romain, & se sont souuent pratiquées dans les plus illustres familles, dans lesquelles les hommes destituez de lignée, ou bien en ayant de peu sortable pour maintenir le lustre de leur maison, faisoient choix de personnes vertueuses & de grand merite pour en perpetuer le nom, ce qui n'estoit pas un petit aiguillon à la ieunesse Romaine pour l'animer à la vertu.

Ces adoptions ne se frequentent gueres parmy nous, il s'en voit quelquefois, mais fort rares.

Au surplus cette puissance paternelle qui estoit propre & particuliere aux citoyens Romains, tant sur les enfans adoptifs, que sur les naturels, estoit presque absolüe & presque égale à celle que les maistres auoient sur leurs esclaves: En telle sorte que non seulement tout ce que les enfans acquerioient estoit acquis à leurs peres, mais encore ils les

pouuoient vendre & leur oster la vie, *Ius vite & necis*; ce qui a depuis esté moderé par les dernieres Constitutions, non seulement pour ce qui regarde la personne, mais aussi pour les acquisitions, parce qu'il n'y a que celles qui prouiennent du bien du pere dont la pleine propriété luy soit acquise; mais pour le regard de tout ce qui prouient d'ailleurs, il n'y a que le seul usufruit qui appartienne au pere, la propriété residant en la personne des enfans qui l'ont acquis.

Il se trouue d'autres diuisions & distinctions de personnes dans le Droit, comme les vns sont clarissimes; c'est à dire de l'ordre des Senateurs, les autres de l'ordre des Cheualiers, les autres Plebeyens, comme en France les vns sont nobles, les autres roturiers; mais cela ne regarde pas l'estat ou condition des personnes en ce qui est de la subiection ou puissance sur autrui, ou sous autrui, ains seulement vne qualité, dignité ou prerogative, qui les distingue les vns des autres en ce qui est des honneurs & des charges publiques qui s'attribuent ou s'imposent sur les personnes par l'autorité publique.

Cette double diuision des personnes expliquée comme necessaire pour l'intelligence du droit, il en faut proposer pareillement deux des choses non moins necessaires que les precedentes.

La premiere est que toutes les choses qui sont au monde sont, ou communes à tous les hommes,

ou publiques, ou ne sont & ne peuuent estre à personne, ou appartiennent aux communautéz, ou bien sont propres aux particuliers.

Les communes sont celles qui par le droict naturel appartiennent à tous les hommes en general, c'est à dire, desquelles & l'usage & la propriété sont encores demeurez en l'estat, ou liberté en laquelle les choses estoient au commencement du monde, qu'il n'y auoit encores rien d'occupé par personne, comme l'air & les animaux qui sont en iceluy. L'eau coulante dans les fleuues, la mer, & tout ce qui est contenu dedans & dessous icelle, les bords & riuages de la mer, & tout ce qui s'y peut rencontrer non encor occupé par personne, soit perles, pierreries, qui n'appartiennent à personne, & sont au premier occupant.

Les publiques sont celles qui appartiennent au peuple Romain, on en peut dire autant de tout autre estat, comme les grandes riuieres nauigables & fleuues publics, les grands chemins, les ports de mer, desquelles choses l'usage est ouuert & permis à chaque particulier, mais la propriété appartient au peuple ou au souuerain qui a le droict du peuple.

Les choses qui ne sont & ne peuuent estre à personne & sont hors le commerce, & comme de droict diuin sont les choses sacrées, saintes, & religieuses.

Les choses sacrées sont celles qui sont solennel-

lement deuoiées, consacrées ou dediées à Dieu par les Pontifes, comme les Temples, Eglises, les vases sacrez & destinez au seruice diuin.

Les choses saintes, sont celles que l'on a comme affranchies & exemptées de l'iniure des hommes par vn establisement de quelques peines contre ceux qui les méprisent, comme les murailles, & les portes des villes.

Les choses qui appartiennent aux corps & communautéz des Villes, sont comme les theatres, les edifices, les places, les ruës & autres choses sembles qui appartiennent aux communautéz, que Pon appelle dans le Droit *Vniuersitas*.

Les choses des particuliers, sont tous les biens qu'ils possèdent comme propriétaires.

La seconde diuision des choses, est que les vnes sont corporelles, les autres incorporelles, les corporelles sont celles qu'on peut toucher & qui sont perceptibles par les sens, comme vne maison, vn cheual, &c.

Les choses incorporelles, sont celles qui ne se peuuent toucher, & ne se perçoient que par l'entendement, & non pas par les sens, & consistent en droit, comme l'heredité ou succession d'un deffunct, les seruitudes tant réelles que personnelles, les obligations en quelque façon qu'elles soient contractées: car encore que dans les successions il y ait des choses corporelles, comme des heritages, des maisons, neantmoins ce n'est pas en cela que

consiste l'heredité, mais en droit vniuersel qui est separé des corps hereditaires.

Reste maintenant à expliquer le troisieme & principal obiet de la Iurisprudence, auquel nous auons dit que tout le droit se deuoit rapporter, qui est les actions, l'exposition duquel sera & plus longue & plus difficile que les precedentes, parce qu'elle doit contenir vn sommaire & vn abregé de toutes les sortes de differents qui peuuent naistre entre les hommes pour quelque cause que ce soit, dont le nombre est si grand, & la matiere si confuse, qu'à peine se trouue-t'il personne qui puisse se vanter d'en posseder vne exacte connoissance.

Ce que les Iuriconsultes appellent action, n'est autre chose qu'un droit de poursuiure en iugement ce qui nous appartient ou ce qui nous est deu: c'est à dire vn remede inuenté par les Loix, pour cōtraindre les hommes déraisonnables à rendre à leur prochain ce qui luy appartient, & parce que ce droit prend son origine de causes grandement differentes: ce n'est pas de merueilles s'il y en a grande varieté, comme il se verra dans la suite. Mais auant que de venir à la diuision generale & exposition des actions en particulier, pour obseruer quelque ordre au discours qui doit suiure, il est necessaire de remarquer qu'il y a plusieurs choses qui sont communes à toutes les actions, & qui comme preparatoires ont accoustumé de les  
preceder,



preceder, lesquelles il est à propos d'expliquer & de premettre.

La premiere, que puis que les actions se doiuent exercer deuant les Magistrats competens ou Iuges par eux deleguez, & se terminer par leur iugement : La premiere pensée de celuy qui veut plaider, est de sçauoir par deuant quel Magistrat il doit faire appeller la partie ; & pour cét effet, il faut cognoistre quels sont les Magistrats, & quel est leur pouuoir & iurisdiction.

Les Magistrats sont personnes publiques, qui sont establies & preposées par la puissance Superieure, pour rendre la iustice aux subjets de ceux qui les establisent. Cette puissance que les Magistrats ont de rendre la Iustice, s'appelle Iurisdiction, laquelle n'est pas égale en tous les Magistrats, ains beaucoup differente ; les vns en ayant plus, les autres moins ; les vns pour vn genre d'affaires, les autres pour vn autre ; qui ciuile, qui criminelle ; qui toutes deux ensemble ; les vns entre certaines personnes seulement ; les vns inferieurs qui cognoissent en premiere instance ; les autres superieurs, qui connoissent en cause d'appel seulement, selon l'ordre de leur establisement, qui prend tousiours son origine, mediatement ou immediatement de la puissance souueraine.

Pour ce qui est de l'Estat Romain, comme

il y a eu diuers changemens, & que de Monarchie il a changé en populaire, & puis retourné en son premier estre; aussi y a t'il eu plusieurs changemens & degrez en la Magistrature, dont la discution seroit longue & peu vtile: il suffira de dire, que pour ce qui est de la puissance du glaive, c'est à dire de la Jurisdiction criminelle, qu'ils appellent *merum Imperium, ius gladij ad animaduertendum in facinorosos*, pouuoir de punir les coupables: il n'y auoit point de Magistrat sous l'estat populaire qui peust condamner vn Citoyen Romain à mort sans le consentement du peuple: ils auoient bien le pouuoir de prendre les personnes & les mettre en prison, & non pas de les condamner à mort. Il y eut par apres plusieurs loix qui establirent les iugemens publics & des peines certaines à chaque crime, comme il sera dit en son lieu.

Pour ce qui est des causes ciuiles & pecuniaires, il n'y auoit au commencement qu'un Magistrat dans la ville, qu'ils appelloient Preteur, lequel auoit seul toute la Jurisdiction, & auquel il falloit s'adresser pour toutes sortes de differens, dont il prenoit la cognoissance, & les decidoit sur le champ, si la matiere y estoit disposée, ou bien si la question estoit de Droit & difficile, il remettoit les parties aux iours d'audiences celebres auxquelles il presidoit, assisté de

quantité de personnes capables, destinées à cet effet ; si la question estoit de fait , il en commettoit la cognoissance à tel Iuge que bon luy sembloit , principalement de ceux qui estoient destinez à cet effect , lesquels Iuges n'auoient aucun pouuoir ny iurisdiction ordinaire, & n'estoient point Officiers, ains estoient seulement commis pour la cognoissance & iugement des affaires que le Magistrat leur commettoit : on les appelloit Iuges pedancez , parce qu'ils n'auoient point de siege ny de tribunal ; & cette façon de rendre la iustice aux causes ciuiles & pecuniaires , a tousiours perseueré, mesmes sous les Empereurs , iusques à Iustinian , excepté que sur les derniers temps , le nombre des Magistrats ayant beaucoup augmenté , il leur fut enjoint par les Constitutions Imperiales , de prendre eux-mesmes la cognoissance des affaires , & de ne plus commettre les Iuges pedancez sinon en cas de necessité.

Pour ce qui est de la Iurisdiction criminelle sous les Empereurs , on establir vn nouveau Magistrat que l'on appella le Prefect de la ville de Rome , auquel on donna le Gouuernement de la ville & de la police, avec le pouuoir de cognoistre & punir tous les crimes commis dans la ville & cent mil aux enuirs , sous lequel estoient *Prefectus annonæ* , qui auoit le soin

des viures, & principalement des bleds : & *Præfectus vigilum*, qui deuoit se promener par la ville toute la nuit avec vne compagnie de soldats pour empescher les desordres.

Pour ce qui est des Prouinces, il y auoit en chacune vn Gouverneur qu'ils appelloient de diuers noms, tantost *Proconsul*, *Præsès*, *Rector*, *Prætor*, &c. lequel auoit seul toute sorte de Iurisdiction dans l'estenduë de la Prouince, & y exerçoit la Iustice, ou de luy-mesmes avec ses Assesseurs, ou par Iuges deleguez, comme nous auons dit cy-dessus des Magistrats de la ville.

Il y auoit outre ce en chaque Prouince, vn *Procurator Cæsaris*, qui cognoissoit de tous les differens qui naissoient entre le fîcq & les particuliers, pour raison des droits appartenans aux Princes, & des leuées qui se faisoient sur le peuple.

Il y auoit finalement en chaque ville des Magistrats qu'ils appelloient Decurions & Sénateurs municipaux, parce qu'ils n'estoient point Officiers du peuple ou Empereur Romain, ains creéz, choisis & establis par les villes mesmes qui auoient quelque Iurisdiction, mais fort modique aux causes legeres & de peu d'importance.

Quant aux Officiers de finance, il y en a beaucoup de choses dans nos liures, & specialement

dans le Code, dont l'exacte explication est assez longue & difficile, & desire vn traicté particulier qui n'est pas de ce lieu, où nostre dessein n'est que de faire vn sommaire de ceux qui sont occupez à rendre la Iustice.

Il en est de mesme des Officiers militaires, entre lesquels il y en auoit qui estoient establis pour iuger des differens qui naissoient dans les armées entre les soldats, & pour y faire obseruer la discipline, en laquelle ce peuple a excellé plus que nul autre, & dont les principales regles sont aussi dans nos liures.

Mais ce que nous ne pouuons obmettre, & qui est grandement à remarquer, est qu'il y auoit vn Magistrat souuerain qui estoit au dessus de tous ceux dont nous auons parlé, qui s'appelloit *Præfetus Prætorio*, qui connoissoit par appel de tous les differens, duquel les iugemens estoient de pareille authorité que s'ils eussent esté prononcez par la bouche du Prince mesme, & dont il n'y auoit point d'appel: Ce Magistrat qui auoit premierement esté estably pour commander à ce grand corps des soldats Pretoriens destinez à la garde du Prince, estoit tousiours à la suite de la Cour, en laquelle il auoit la souueraine intendance de toutes les affaires, tant de paix que de guerre, & de la Iustice: estoit la première personne de l'Empire apres le Prince.

Il n'y en auoit au commencement qu'un, puis deux, & finalement sous le regne de Constantin le Grand & des Empereurs suiuians quatre, entre lesquels l'administration de ce grand Empire fut partagée ; à l'un l'on attribua tout l'Orient, à l'autre l'Italie & les Prouinces de l'Afrique, à l'autre l'Ilirie & Prouinces voisines: Et le dernier s'appelloit *Præfæctus Prætorio Galliciarum*, qui auoit sous sa Iurisdiction toutes les Gaules, toute l'Espagne & l'Angleterre & Isles adiacentes.

A ce que dessus il faut adiouter deux choses qui estoient communes à tous les Magistrats.

La premiere, qu'ils n'estoient point perpetuels, ains annuels ou triennaux, & se changeoient tous les ans, ou de trois en trois ans, si ce n'estoit qu'ils fussent cōtinués pour quelque cause: d'où il arriuoit que les hommes d'esprit, & qui estoient propres à commander passaient par ce changement par toutes sortes de charges: En l'exercice desquelles s'estans rendus sçauans en toutes sortes d'affaires, ils se retiroient selon leur condition, ou dans le Senat, ou à la Cour & priué conseil du Prince, auquel ils estoient bien plus capables de rendre de grands seruices, que ceux qui ont passé leur ieunesse en vne seule sorte d'employ.

La seconde qui estoit plus ordinaire aux Ma-

gistrats de Justice , est qu'il leur estoit permis d'exercer leur Jurisdiction non seulement par eux-mesmes, mais aussi de la deleguer en tout ou en partie à qui bon leur sembloit , excepté la puissance du glaive qui ne se deleguoit point, & celuy à qui vn Magistrat auoit delegué sa Jurisdiction auoit la mesme puissance que le Magistrat, excepté qu'il n'en pouuoit pas commettre l'exercice à vn autre, & la subdeleguer.

Finalement pour clorre ce discours de la puissance des Magistrats Romains, il faut remarquer qu'elle se reduit à trois especes qu'ils appellent en leur langage, *Merum Imperium, mixtum Imperium & Jurisdictio simplex.*

*Merum Imperium*, c'est la puissance du glaive pour punir toutes sortes de crimes, & mesmes du dernier supplice, *Ius gladij ad animaduertendum in facinorosos.* *Merum* n'est pas à dire souverain, comme la plupart des interpretes anciens ont creu; mais c'est à dire separé & distinct de la Jurisdiction proprement prise.

*Mixtum Imperium* est la puissance de iuger toutes sortes de differens pecuniaires, coniointe avec vn plain pouuoir de contraindre & commander, & faire tout ce qui est necessaire pour l'entiere execution des iugemens; comme emprisonner les personnes, saisir leurs biens, les faire vendre, deposseder, & faire mettre en pos-

session, condamner à l'amande quand le cas le desire, &c. Et on l'appelle, *Imperium mixtum*, parce qu'il est toujours meslé & attaché à la Jurisdiction.

Jurisdiction simple est la puissance de iuger les differens, considerée separement d'avec le pouuoir de contraindre, remarqué en la fin de l'article superieur.

Plusieurs ont voulu rapporter ces trois especes aux trois sortes de Justice, Haute, Moyenne & Basse, dont il est tant parlé dans nos Coustumes; mais le rapport n'y est pas bien entier, parce que ces Justices sont considerées comme Domaniales, ou Patrimoniales, & attachées aux Fiefs, dont l'usage s'est introduit depuis le Droit Romain. Il faudroit vn trop long discours pour en coter les differences, il suffit de l'auoir remarqué.

Il y a encores vne autre diuision de Jurisdiction en Volontaire & Contentieuse: celle-là s'exerce entre personnes consentantes, comme aux actes qui se font, entre volontaires de gré à gré; pour la validité desquels il est besoin de l'autorité du Magistrat, comme aux adoptions, emancipations, autorisations, &c. celle-cy s'exerce entre les Plaideurs.

Il seroit inutile d'adiouster à ce sommaire des Magistrats Romains vn recit des Officiers, par lesquels



lesquels la Justice s'exerce aujourdhuy parmy nous, dont le nombre & les diuerfes fonctions sont assez notoires à vn chacun, mais ce qu'il y a à remarquer est, que comme il y a deux puissances separées qui regissent le monde; sçauoir la spirituelle & la temporelle, aussi y a t'il de deux sortes de Iurisdicctions, Ecclesiastique & Seculiere.

L'Ecclesiastique, qui s'étend sur les Clercs & sur tout l'ordre Ecclesiastique, & sur les Laiques, és matieres spirituelles, s'exerce par les Euesques & leurs Officiaux; par appel aux Archeuesques, de là au Primat, & finalement en dernier ressort au Pape, qui est le souuerain de tous, lequel par les Concordats faits avec nos Roys, est obligé quand il y a appel au S. Siege, de deleguer des Iuges dans les mesmes Prouinces où l'affaire a commencé, afin que les subjects du Roy ne soient point obligez de sortir la France pour aller chercher dans Rome la iustice, commel'on a voulu faire autrefois.

Il y a plus : quand les Iuges Ecclesiastiques, ou le Pape mesme abusant de leur pouuoir, iugent contre les ordonnances & la disposition des saincts Decrets, ou bien entreprennent sur la Iurisdiction temporelle, on a de coustume en France d'interietter appel comme d'abus de leurs iugemens, lequel appel se releue dans les

Cours de Parlement : Et par ce moyen les Iuges Ecclesiastiques sont necessitez de se contenir dans l'observation des regles ordonnées par les Iuges temporels qui exercent en ces cas quelque espece de superiorité sur eux, dequoy il y a eu par le passé plusieurs plaintes de la part du Clergé, & y aura à l'aduenir, n'y ayant pas d'apparence qu'on se départe d'un usage si ancien.

Pour reprendre le fil de nostre discours, & tenir quelque ordre dans la suite, il se faut souuenir que nous auons dit cy-dessus qu'auparauant d'entrer en l'explication des actions, il y auoit deux choses communes à toutes qui estoient necessaires à premettre. La premiere que nous venons d'expliquer, est la connoissance & l'establissement de la Iurisdiction, & pouuoir du Magistrat, comme celle qui doit preceder toutes choses; d'autant que tout ce qui se fait deuant un Magistrat incompetent qui n'a point de pouuoir, est inutile, *Extra territorium ius dicenti impune non paretur*. La seconde regarde l'ordre & maniere d'intenter les actions: en quoy il faut premierement obseruer que toutes les actions, principalement ciuiles & pecuniaires se commencent d'une mesme façon, sçauoir est par l'assignation & adiournement que l'on appelloit en Droit la prouocation, *Vocatio in ius*.

Cela se faisoit anciennement de viue voix par la partie mesme, qui rencontrant celuy contre qui il vouloit plaider, luy exposoit son intention, & luy commandoit de venir sur le champ deuant le Magistrat pour se deffendre luy-mesme: Et s'il ne vouloit volontairement suivre, il l'y pouuoit contraindre & traïner malgré qu'il en eust, s'il ne bailloit caution d'ester à droict au iour conuenue. Et parce que cette façon de proceder se faisoit avec quelque sorte de rudesse & de mépris, il n'estoit point permis d'appeller ainsi en iugement, les personnes esleuées en dignité, ny ceux ausquels on deuoit porter quelque respect, sans auoir demandé permission expresse au Magistrat: Depuis on a changé cette façon d'agir, & a-t'on introduit que cela se feroit par yne tierce personne, par vn Sergent & par escrit, *per libellum*, qu'ils appellent en Droict, *libellum conuentionis*, l'exploict d'assignation ou adiournement.

Il falloit que cet escrit continst la pretention du demandeur, afin que la partie en ayant connoissance on prist resolution de satisfaire, ou peust venir preparée pour se deffendre: c'est ce que l'on dit que l'adiournement doit estre libellé, c'est à dire, qu'il doit contenir la demande du demandeur: ils appelloient cela *edere actionem*. Il ne faut pas que cet exploit se face, ny que

l'assignation eschée à vn iour férié, parce qu'il feroit nul, aussi bien que tous autres actes iudiciaires. Par ce mot de *ferie*, nous n'entendons pas seulement les Festes & iours destinez au culte Diuin qui sont certains & ordinaires : mais aussi ceux que le Prince ou les Magistrats en diuerses rencontres commandent estre obserués pour tels.

Après l'assignation donnée, il arriue souvent que les parties pour euitier les longueurs, les frais & la rigueur des Iustices ordinaires s'accomodent entr'elles, & ce par deux moyens, sçauoir est par accord ou par compromis : l'accord se peut faire en deux façons, sçauoir, ou par vne simple & gratuite conuention, par laquelle la partie qui a prouoqué, se desiste de l'action cominciée par l'exploit, & donne sa parole de ne la plus poursuiure, & ne plus rien demander : c'est ce que le Droit Romain appelle *pactum nudum* : ou par transaction, qui est vn contract fait entre les parties, par lequel moyennant quelque somme, ou quelque chose, qu'elles se baillent, promettent, delaissent ou retiennent, Elles se quittent reciproquement, & se desistent de tout procez & de toutes prentions, suivant les termes dont elles sont demeurées d'accord. Il y a des transactions de deux sortes, sçauoir est generale & speciale.

La generale est celle , par laquelle les parties terminent generalement tous leurs differens meuz & à mouuoir pour causes precedentes , laquelle transaction comprend tout ce dont les parties se sont peu aduiser , excepté l'erreur de calcul qui ne se couure iamais, s'il n'y a cause expresse.

*clausa.*

La transaction speciale , est celle que l'on fait pour vne seule affaire. Pour valablement transiger , il faut estre maistre de l'action , les Procureurs ne le peuuent sans vn pouuoir exprés: il est permis de transiger de toutes sortes de differens civils & pecuniairs , excepté quelques vns dont il y a Loy expresse qui le deffend, comme des alimens dont il n'est pas permis de transiger sans l'autorité du Magistrat ; mais pour ce qui est des procez criminels , il faut distinguer entre les crimes capitaux & non capitaux: il est permis de transiger des crimes capitaux , & l'accusé qui a transigé , n'est pas censé pour cela auoier le crime: il luy est permis de corrompre son accusateur par argent , & redimer sa vie, *Omnis est honesta ratio expedienda salutis* : aux autres crimes non capitaux il n'est pas permis d'en transiger , & l'accusé qui en transige, est reputé auoir confessé le crime , & aussi bien notté d'infamie comme s'il auoit esté condamné.

Le compromis est vn contract & mutuelle stipulation , par laquelle les parties choisissent,

atun.

vne ou plusieurs personnes, aux iugemens desquels ils remettent leurs differens, & promettent reciproquement de s'y tenir, à peine d'une somme payable par le contreuenant à la partie acquiescente: il se fait bien par le mutuel consentement des parties, mais il est imparfait iusques à ce que celuy, ou ceux qui ont esté nommez l'ayent accepté, apres laquelle acceptation ils sont obligez de rendre leurs Sentences dans les termes & delais s'il n'y a excuse legitime: nul ne peut valablement compromettre qu'il ne soit maistre de l'action. Les Procureurs, Tuteurs, Curateurs ne le peuuent point.

L'on peut compromettre de tous differens qui regardét l'interest seul des particuliers; mais s'il y a tant soit peu de l'interest public, le compromis est inutile, comme és causes criminelles, és causes liberales, qui regardent l'estat & condition des personnes, &c. Ce que nous auons traicté icy des transactions & compromis incontinent apres l'assignation, n'est pas qu'ils ne se puissent faire auparauant & apres, & qu'ils ne soient valables en tout estat de cause, mais c'est que cela est plus ordinaire, & que par ce moyen les parties eüissent la peine du deffaut d'ester à droict qu'ils appellent *Panam deserti Vadi-  
monij.*

Si les parties ne s'estoient accommodées, il

falloit qu'elles se presentassent deuant les Magistrats en personnes, ou par Procureurs ou Ad-uocats : Et que là chacun exposast son intention , le demandeur sa demande , & le deffendeur ses exceptions & deffences : Et c'est ce que l'on appelle en Droiët Postuler , *Postulare est suum vel amici desiderium in iure proponere, vel alterius desiderio contradicere.* A quoy faire toutes personnes n'estoient pas indifferemment admises. Il y en auoit qui ne pouuoient postuler ny pour eux ny pour autrui , comme les mineurs de dix-sept ans , les sourds , les aueugles : il y en auoit qui pouuoient postuler seulement pour eux-mêmes , & non pour autrui , comme les femmes, il y en auoit finalement d'autres qui ne pouuoient pas indifferemment postuler pour toutes sortes de personnes , & pour lesquels on ne pouuoit pas postuler; côme ceux qui estoient notez d'infamie pour les causes exprimées dans l'Ediët du Preteur, dont les termes sont rapportez en la Loy I. D. *De his qui notantur inf.*

Pour ce qui est des Procureurs, ce n'estoient point Offices , ny personnes particulièrement destinées à ce ministere comme auourd'huy, ains il estoit libre à vn chacun de se seruir de son amy , & de qui bon luy sembloit, & le commettre pour postuler pour luy , voire même sans charge ny procuration, il estoit libre à vn



chacun de se presenter & postuler pour autrui, en baillant caution de faire ratifier, ou payer le Iuge, pourueu que ce fussent personnes libres & majeurs de dix-sept ans. Il estoit deffendu aux personnes puissantes & releuées en dignité de prendre la procuration & poursuite des procez d'autrui, de peur que leur nom & authorité ne nuisist aux plus foibles, & seruist à les opprimer.

Il n'en estoit pas de mesme des Aduocats, lesquels estoient personnes particulièrement destinées à cette vacation, desquels il y auoit vn nombre certain en chaque siege, salariez du public, du nombre desquels on en prenoit à tour quelque vn, pour plaider les causes du Fiscq, chacun n'y estoit pas indifferemment admis, & n'y auoit que ceux dont la capacité & probité de mœurs estoit attestée & certifiée par les Iuriconsultes & Professeurs publics, apres laquelle il falloit encor subir vn examen pardeuant les Magistrats, au Tribunal desquels ils vouloient postuler. Ils auoient de grands Priuileges & Prerogatiues, & pouoient de là paruenir à estre esleuez aux grandes charges: ce qui est en partie conforme à nostre vsage, par lequel nul ne peut estre receu Aduocat, qu'il n'ait ses lettres de Licence obrenuës en quelque Vniuersité fameuse, par lesquelles il soit certifié capable: &  
nul



nul ne peut estre esleué à la Iudicature, qu'il ne soit ou n'ait esté quelque temps Aduocat.

Au surplus, afin que les hommes ne s'engageassent pas temerairement en procez, les anciennes Loix punissoient les calomnieuses & temeraires poursuittes d'une peine pecuniaire, qui estoit le dixiesme de ce dont on plaidoit, au lieu de laquelle Iustinian introduisit que dès l'entrée de la cause, les parties & leurs Aduocats fussent obligez de iurer qu'ils croyoient leurs causes iustes, & qu'ils ne se seruiroient d'aucun moyen ny subterfuge pour en obscurcir la verité, & en esloigner le iugement, que l'on appelloit *Iurandum calumniae*.

A cette premiere comparution des parties qui *comparution* se faisoit deuant le Magistrat, soit en personne, soit par Procureur, ou le deffendeur demeurait d'accord de la demande, auquel cas il n'y auoit plus de procez, *confessus in iure pro iudicato est*, ou bien il en disconuenoit : auquel cas, si c'estoit une affaire sommaire, ou qui requist celerité, comme pour aliments, pour salaires & choses semblables, le Magistrat en prenoit luy-mesme la connoissance, & la definissoit sur le champ. Et c'est ce qu'on appelle en Droit connoissance extraordinaire. Si c'estoit autre sorte d'affaire de plus longue discussion, on voyoit par la contestation des parties à quoy aboutissoient leurs

différents : car si demeurans d'accord de leurs faits , le tout se reduisoit à vne simple question de Droit : on la remettoit aux Audiances auxquelles le Magistrat assisté de nombre de Iuges ou assesseurs , apres auoir ouy les Aduocats des parties , la deffinissoit : si au contraire ils n'en demeuroient pas d'accord , l'ordre ancien estoit que le Magistrat n'en prenoit pas la connoissance luy-mesme , mais il donnoit vn Iuge , par-deuant lequel les parties ayant plainement discuté & éclaircy ce qui estoit de leurs pretentions , le Iuge rendoit sa Sentence , de laquelle si les parties n'y vouloient acquiescer , il falloit appeller au mesme Magistrat qui l'auoit commis Iuge.

Cette façon de proceder & de commettre des Iuges à chaque affaire , n'estoit pas vague & incertaine. Les termes des commissions estoient certains & arrestez , & chaque genre d'action auoit sa formule composée conformément à la nature des affaires qui prefinissoit au Iuge son pouuoir , d'où il ne se pouuoit départir. Et parce que c'estoit là l'ordre le plus frequent de proceder & de iuger , on l'appelloit *Iudicium ordinarium* , lequel ordre ayant esté depuis changé dans les derniers temps , & principalement depuis la translation de l'Empire à Constantinople , & ces formules & impetration d'actions abolies , les Constitutions Imperialles ordon-

nerent que les parties proposeroient leurs demandes & intentions en tels termes que bon leur sembleroit , & que les Magistrats prendroient eux-mêmes la connoissance de toutes les affaires & differens ; d'où vient que dans les dernières Constitutions & en plusieurs endroits du Code & des Institutes, il est dit que *omnia iudicia ceperunt esse extraordinaria* ; c'est à dire, que l'on ne se sert plus de ces formules , & impetration d'actions : la connoissance desquelles, quoy qu'inutile au iugement de quelques-uns, en ce qui est de l'usage present, est neantmoins absolument necessaire, à ceux qui veulent lire les textes du Droit Romain, & entendre la diversité des actions qui s'y proposent, desquelles nous nous servons encores aujourdhuy, en ce qui est de leurs effets & de leur substance & règles principales, n'ayant reietté que le stil & maniere d'agir : & s'il falloit definir lequel des deux est le plus expedient & adavantageux pour le bien de la Justice, ou d'astraindre les plaideurs à certaines formules dressées & adaptées à chaque genre d'action, selon l'usage ancien, ou bien de leur laisser la liberté de les concevoir en tels termes que bon leur semble, l'antiquité ne manqueroit pas de raisons ny d'asserteurs, même des plus sçavans, qui en remarquant les defauts de l'usage moderne, estiment qu'il n'y

a rien qui induise vne plus grande confusion, & qui apporte tant d'incertitude aux iugemens des affaires, que cette liberté.

Il seroit inutile & ennuyeux de s'arrester davantage à éplucher les formalitez de l'ordre iudiciaire du Droiçt Romain, la variation duquel ne doit pas estre trouuée estrange ny prise pour vn grand deffaut, puisque parmy nous il y a presque autant de stiles & manieres d'agir, comme il y a de differens Sieges & Iurisdicções. Autre est le stil du Chastelet, autre est celuy des Requestes du Palais, & celuy qu'ils pratiquent auiourd'huy est si esloigné de celuy qui a esté obserué en leur ancien establissement, qu'à peine pourroit-on croire qu'il vinst d'un mesme lieu.

Il suffira de dire pour finir cet article, qu'en tout procez il faut de necessité qu'il y ait trois personnes, le Demandeur, le Deffendeur, & le Iuge. En la personne du Iuge, il faut considerer la puissance & Iurisdiction, en vn mot la competence. En la personne des plaidans, qu'ils soient libres, sains d'esprit, non subiects à la puissance d'autrui : en vn mot qu'ils soient capables d'estre à droiçt, & comme l'on dit en Droiçt, *Qui habeant legitimam personam standi in iudicio*. Et s'il y a quelque chose en leurs personnes qui puisse empescher la seurere & validité

du Jugement, il le faut empescher dès l'entrée de la cause avant que de contester, parce que la contestation en cause estant volontairement faite, on approuue la Jurisdiction du Juge, & consent-on de proceder avec la partie, & faut continuer iusques à la Sentence definitive. Si ce n'est que par erreur de fait on eust ignoré la qualité des parties, ou du Juge, auquel cas on le peut proposer en tout estat de cause.

Au surplus afin qu'il ne soit pas en la puissance du Juge, ny de l'une des parties de rendre vn procez immortel, la Constitution de Iustinian que nous pratiquons, veut que tout procez civil se termine dans l'espace de trois ans, & le criminel en deux, lesquels passez, l'instance est censée perie. Et parce qu'il y a le plus souuent vne des parties qui fuit, & ne demande qu'à prolonger: on a prescriu des moyens, significations & delais competens pour proceder, tant contre les defaillans & contumax, que contre les presens, lesquels obseruez, le procez est en estat, & le Juge tenu de le iuger: Et où il ne le voudroit faire, on peut appeller de luy comme de desny de Iustice, si c'est vn Juge inferieur car laux Cours Souueraines, où ce remede cesse, quand vn procez est vne fois conclud, il n'y a point de peremption d'instance.

Pour ne rien obmettre de ce qui concerne l'in-

introduction des procez, il est à propos de remarquer en cet endroit vne façon de les commencer, qui quoy qu'extraordinaire, est neantmoins fort frequente; sçauoir est la restitution en entier, dont on se sert souuent, soit d'abord, soit apres. <sup>Après</sup> La premiere introduction de la cause, ~~est~~ quand l'une des parties voyant que son droict & ses pretentions sont détruits par quelque acte & moyen dont se sert sa partie, demande d'estre restituée en entier pour quelque cause legitime, alleguant qu'il a esté surpris par le Dol, ou contraint par la violence de sa partie, ou lezée par sa propre fragilité à cause de son bas aage, minorité de 25. ans, par erreur & iuste ignorance de fait, absence necessaire ou autrement, pour lesquelles causes anciennement, le Magistrat de sa seule autorité pouuoit accorder le benefice de restitution: aujourd'huy il faut obtenir lettres Royaux en Chancellerie pour cet effect, parce qu'on dit que voye de nulité n'a point de lieu en France. Ce qui n'est neantmoins qu'une simple formalité, parce que tout depend toujours de la connoissance du Magistrat: ce qui ne se fait pas seulement incidemment; mais bien souuent on commence le procez par lettres de restitution. Or d'autant que ce secours de restitution en entier introduit par l'Edict du Preteur, est vn remede d'equité, sous le pretexte

de laquelle il se fait souuent de lourdes fautes en la Iudicature, les Autheurs du Droit nous apprennent qu'il ne le faut pas accorder temerairement, ny pour chose modique, mais avec grande connoissance de cause, & pour chose importante, que la durée n'en doit pas estre si longue que des autres actions; L'Edict du Preteur qui les a introduites les ayant fait ~~eua-~~ *annales* ~~luer,~~ & les dernieres Constitutions terminées à quatre ans continus, excepté l'action de Dol qui est demeurée annale & contestée se doit finir dans deux ans. Les Ordonnances de nos Roys les ont toutes reduites à dix ans, à compter du iour quelles ont peu estre impetrées, & du iour de la minorité. Les causes qui sont fix en nombre ont esté cy-dessus sommairement touchées, lesquelles ont chacune son traicté particulier, & les regles qui seroient trop longues à inserer en ce sommaire.

La maniere d'intenter les actions, qui est commune à toutes exposée, il faut maintenant venir à l'explication de chacune en particulier, sinon de toutes, au moins de la plus grande partie, voir quelle en est la nature, & en quoy elles consistent. Et d'autant que toutes les actions & tous les differens qui naissent entre les hommes, ne sont que pour l'intérest de conseruer à chacun le sien; Il faut sçauoir que tout ce qui

appartient aux hommes, & qui compose leur patrimoine, quelque ample qu'il puisse estre, est ou propriété ou possession, ou obligation. La sommaire connoissance desquels termes, est nécessaire pour l'intelligence du discours qui doit suivre.

La propriété que la langue latine appelle *Dominium*, est vn droit de pouuoir disposer à son plaisir de la chose, voire mesmes d'en abuser.

La possession est la detention ou iouyssance de la chose separée de la propriété.

Or quoy que les deux termes de propriété & possession semblent s'entendre seulement, & se reduire & auoir proprement lieu aux choses corporelles : on ne laisse pas neantmoins de les concevoir & considerer separement, mesmes és choses incorporelles.

Obligation est vn lien de droit, par lequel nous sommes adstrains & necessitez enuers quelqu'un de payer, ou faire quelque chose selon les Loix de nostre Cité, c'est à dire, de l'estat où nous viuons.

Ces definitions sommairement entendues rendront la definition & diuision des actions dont nous auons à traicter, plus intelligibles.

Action, comme il a jà esté dit cy-dessus, n'est autre chose qu'un droit de poursuiure en iugement ce qui nous appartient, ou ce qui nous est deub.



Il y a plusieurs diuisions d'actions: nous nous contenterons d'en rapporter vne, comme seule necessaire pour la suite de ce discours, & qui est exprimée dans les ~~les~~ derniers termes de la definition.

Toute action est, ou reelle ou personnelle, ou mixte.

L'action reelle est celle que la Loy donne au propriétaire de la chose contre le possesseur, pour en poursuiure la restitution, par laquelle en vn mot nous poursuiuons ce qui nous appartient.

L'action personnelle est celle que nous intentions contre la personne qui nous est obligée pour la contraindre à nous payer & satisfaire à ce qu'elle nous doit, & par laquelle nous poursuiuons ce qui nous est deu.

L'action mixte est celle qui participe de l'vne & de l'autre, c'est à dire procede, & de la propriété & de l'obligation, & par laquelle nous poursuiuons & ce qui nous appartient, & ce qui nous est deu.

Les reelles s'appellent en Droit Romain *Vindications*: les personnelles ~~sont~~ *conditionnées* ~~conditionnées~~ *conditionnées*

L'ordre que nous tiendrons sera que nous traicterons premierement des actions reelles, puis des personnelles, & finalement des mixtes. Et en l'explication de chacune en particulier apres la definition, nous dirons à qui elle appar-

tient, contre qui, & quels en sont les effets.

Les actions reelles sont comme il a esté dit, celles que les propriétaires des choses exercent contre les possesseurs d'icelles pour les contraindre à la restitution. Elles s'appellent reelles, parce qu'elles sont comme attachées à la chose, & la suivent par tout contre qui que ce soit qui la possède.

Il y en a de deux sortes, les vnes sont generales ou vniuerselles, auxquelles il s'agit du patrimoine vniuersel de quelqu'un, les autres speciales ou singulieres, auxquelles il ne s'agit que d'une chose particuliere. D'vniuerselles il y en a deux, sçavoir la petition d'heredité, & la querelle d'inoficiosité.

La petition d'heredité, ou demande de succession vniuerselle, est vne action par laquelle, celui qui est heritier d'un deffunt, agit contre celui ou ceux qui se sont emparez de ses biens en tout ou en partie, & conclud contre iceux à estre maintenu, & à ce qu'ils luy en delassent la iouissance & possession, & luy en restituent les fruiçts, & tout ce qu'ils en ont perceu. Et parce que cette action est vniuerselle, & comprend tous les biens d'un deffunt, qui consistent non seulement aux corps hereditaires; mais aussi en toutes sortes de droiçts, obligations, actions, meubles, deniers, fruiçts & choses perissables,

qui ne se peuuent conseruer qu'en les consommant , & qui se trouuent bien souuent consommées lors de l'action , & dont la restitution ne se peut faire en espee parce qu'elles ne sont plus en nature : on est contraint de condamner le deffendeur d'en payer la valeur , qui est vne espee de prestation & condamnation personnelle , d'où quelques-vns ont voulu dire que cette action estoit en quelque façon mixte, quoy que de sa nature , & principalement , elle soit en effect réelle.

Par la deffinition , il appert que cette action appartient & se donne à celuy ou ceux qui sont heritiers d'un deffunt , soit testamentaires , soit legitimes , ou *ab intestat* pour le tout , s'il est seul heritier , ou pour partie , s'il y en a plusieurs : elle se donne contre ceux qui possèdent tous les biens du deffunt , ou partie à tiltre d'heritier , ou sans tiltre , & non contre ceux qui possèdent quelque bien du deffunt à tiltre particulier , pour l'auoir acquis par achapt , donation ou autrement , parce qu'ils ne se pretendent pas heritiers. Quelquesfois elle se donne contre vn debiteur hereditaire qui se pretend quitte d'une debte qu'il deuoit au deffunt , parce qu'il s'en dit heritier. Bref contre tous ceux *qui faciunt controuersiam hereditatis* : c'est à dire contre ceux qui se pretendent estre heritiers.

Les effects de cette action font que que celuy qui gaigne sa cause est declaré heritier du defunt, & par consequent maistre & propriétaire de tout ce qui luy a appartenu. Et celuy qui la perd est tenu de rendre ce qu'il a perceu & peu percevoir s'il estoit possesseur de mauuaile foy. Vn possesseur de bonne foy n'est tenu qu'en tant qu'il s'en est enrichy, & n'est tenu de rendre ce qu'il a consommé croyant qu'il fust à luy. Cette action dure 30. ans, contre toute sorte de possesseurs, soit de bonne, soit de mauuaile foy, parce que quant à la durée, elle est considérée comme personnelle à cause des prestations personnelles qui s'y rencontrent.

La querelle d'inoficiosité est vne action que la Loy a introduite en faueur de ceux qui ont esté iniustement desheritez ou preteritez dans vn testament, par laquelle ils se plaignent de l'iniure qui leur est faite par le deffunt, de les auoir desheritez sans cause legitime, & demandent que le testament soit cassé pour succeder *ab intestat*. Cette action se donne aux enfans de tous sexes & degrez contre les testamens, des pere, mere, ayeul, ayeulle. Au pere, mere, ayeul, ayeulle contre le testament de leurs enfans. Et aux freres contre le testament du frere en vn cas seulement, *Turpi persona instituta*, la preference & choix de laquelle est iniurieuse aux fre-

res. Les collateraux plus esloignez ne s'en peuvent seruir, elle se donne contre l'heritier escrit, son effet est de casser le testament principalement. Pour ce qui est de l'institution, & de reduire la succession à se partager *ab intestat*. Elle ne dure que cinq ans, à compter du iour du decez; Elle n'auoit lieu anciennement qu'aux testamens & dispositions vniuerselles, depuis elle a esté estendue aux donations particulieres, mesmes faites entre vifs, & l'on reuoque iusques à la concurrence de la legitime, qui anciennement estoit le quart; aujourd'huy c'est le tiers ou la moitié de ce qu'un enfant auroit par là disposition de la Loy *ab intestat*.

Il y auoit anciennement deux autres petitions d'heredité, dont l'une s'appelloit *Possessoria*, qui estoit introduite pour ceux qui succedoient par le benefice de l'Edict du Preteur: Et l'autre *Fidei-Commissaria*, qui se donnoit au Fidei-Commissaire; c'est à dire à celuy à qui l'heritier auoit restitué l'heredité, que nous appellons auourd'huy substitué: mais ces actions n'ont rien de particulier, il n'y a que les termes qui sont inutiles, les regles estant toutes semblables: car pour ce qui est des substitutions, il en fera parlé en son lieu.

Les actions reelles speciales, sont celles par lesquelles on ne demande pas vn patrimoine

vniuersel , mais quelque chose particuliere. Et parce que les choses particulieres sont , ou corporelles , ou incorporelles ; aussi y a-t'il deux differentes sortes d'actions reelles speciales pour la propriété d'icelles , l'une pour les choses corporelles , l'autre pour les choses incorporelles.

Pour les choses corporelles il y en a trois : La premiere qui est la veritable & principale s'appelle en Droit simplement Vindication , ou *rei Vindicatio* , nom qui prend son origine de l'ancienne façon d'agir , le rapport de laquelle n'est qu'une curiosité aujourdhuy inutile. Or cette action n'est autre chose qu'une action réelle , par laquelle celui qui est seigneur & propriétaire de la chose , la vendique & poursuit contre qui ce soit qui la possède , & demande qu'on luy en laisse la possession libre , & qu'on la luy restituë avec les fruits : Cette action n'appartient & ne se donne qu'au propriétaire , & n'importe par quel moyen il le soit deuenue , c'est à dire par quel moyen il ait acquis la propriété , soit par le Droit des Gents , soit par le Droit Civil. Elle se donne contre toutes sortes de possesseurs , soit sans tiltre , ou à quelque tiltre que ce soit , de bonne , ou de mauuaise foy : bref contre tous ceux qui ont faculté de la restituer , son effet est que celui qui gaigne sa cause , est déclaré propriétaire , & que celui qui la perd doit resti-

tuer la chose avec sa cause: c'est à dire les fruits & toute l'utilité qui la regarde: elle a lieu tant aux meubles qu'aux immeubles: elle dure dix ans entre presens, & vingt ans entre absens contre vn possesseur de bonne foy, & trente ans contre vn possesseur de mauuaise foy, qui doit restituer les fruits depuis l'iniuste detention, & le possesseur de bonne foy depuis le iour de la contestation seulement.

La seconde s'appelle *Publiciana*, du nom de ~~Publicius~~ *Publicius* son autheur, laquelle a esté introduite en faueur des possesseurs de bonne foy, qui auparavant que d'auoir prescrit, c'est à dire acquis la propriété de la chose par la continuation de la iouissance, en auoient perdu la possession, la restitution de laquelle ils pouuoient poursuiure, principalement contre les possesseurs de mauuaise foy, tout ainsi que s'ils estoient veritables propriétaires: elle n'a point de lieu contre les vrayz maistres de la chose, ny contre les possesseurs de bonne foy.

La derniere est celle qui s'appelle en Droit *Utilis Vindicatio*, & s'accommode à ceux qui ont pris vn heritage en rente à perpetuité, ou à longues années, à bail emphyteotique, ou autrement, lesquels par ce moyen ont vn droit perpetuel en la chose, & sont censés comme propriétaires. C'est pourquoy quand quelqu'un les

trouble en la iouissance, & qu'ils en ont perdu la possession, ils ont vne action réelle contre qui que ce soit, qui en soit detempteur pour en poursuiure la restitution avec les fruiçts, tout ainsi que s'ils estoient veritables proprietaires: Ce droict d'Emphiteose n'a pas tousiours eu lieu, il fut premierement pratiqué par les villes & communautez qui bailloient ainsi leurs heritages à des particuliers, à la charge de leur en payer tous les ans vne redevance certaine qu'ils appelloient *Vestigal*, d'un nom general signifiant tribut annuel. La premiere origine semble estre venuë, de ce que le peuple Romain ayant vaincu les Prouinces, se rédoit maistre des biens & des personnes des vaincus, aufquelles il laissoit neantmoins la possession des heritages, à la charge d'en payer tribut annuel, qu'il retenoit pour marque de la souueraineté & propriété qu'il se reseruoit. C'est pourquoy ils les appelloient *Prædia Prouincialia, stipendiaria & tributaria*: depuis cette façon de bailler ainsi des heritages à cens & rente perpetuels, ou en emphiteose, fut principalement pratiquée par les villes & communautez: apres cela s'est estendu aux particuliers, & à toutes sortes de personnes, & n'y a rien de si frequent parmy nous que ces baux emphiteotiques. De là les interpretes ont pris occasion d'introduire deux sortes de seigneurs:  
directs,



directs, & seigneurs vtils : & deux sortes de seigneuries & de domaines , *Dominium directum* & *dominium utile* ; c'est à dire, propriété directe ou vtile. Ils appellent *Dominium directum* celuy qui appartient au veritable propriétaire qui baille son heritage en rente : ils appellent, *Dominium utile* ; celuy qui appartient à celuy qui le prend, & qui en paye la redevance tous les ans : Termes dont nos Jurisconsultes ne se sont iamais seruis, mais qui sont neantmoins fort communs dans nos auteurs modernes, lesquels ont encore voulu rapporter ces termes aux matieres Feodales, & disent que le seigneur de Fief à qui l'on doit censive, est le seigneur direct, & que tous les tenanciers qui payent la censive ne sont que seigneurs vtils, ce qui est esloigné de la Jurisprudence Romaine, en laquelle les Fiefs sont inconnus, & ne reconnoist-on qu'une sorte de *Dominium*, ce que nous auons voulu remarquer en passant, pour n'obmettre rien de ce que nous iugerons necessaire.

Les choses incorporelles, sont les seruitudes, tant personnelles que reelles.

Les personnelles sont l'usufruit & l'usage.

L'usufruit est vn droit de iouir & percevoir les fruits de quelque chose, ou heritage appartenant à autrui sans en deteriorer la propriété.

L'usage est seulement le droit de iouir du

bien d'autrui sans en percevoir les fruits : il y a plus en l'usufruit qu'en l'usage, mais ils ont beaucoup de choses communes. Premièrement ils se constituent, c'est à dire, se separent de la propriété par mesmes moyens, sçavoir par contract & par testament. Secondement ils ne sont jamais perpetuels. Troisièmement ils se finissent par mesme façon, sçavoir par la mort, & par changement d'estat de ceux à qui ils appartiennent par non usage, par consolidation, c'est à dire par l'acquisition de la propriété, par cession faite au propriétaire. Finalement les differens pour la propriété d'iceux se terminent, & poursuivent par deux sortes d'actions, confessoire & negative.

L'action confessoire est celle par laquelle l'usufruitaire vendique l'usufruit sur le bien d'autrui : c'est à dire par laquelle il soutient qu'il a droit de iouir & percevoir les fruits de l'heritage d'autrui, laquelle action il peut intenter contre qui que ce soit qui est en possession du corps sur lequel il a l'usufruit, soit le propriétaire ou autre.

L'action negative ou negatoire, est celle par laquelle le propriétaire de la chose soutient que son bien est libre, & que l'on n'a pas droit d'en iouir : ces deux sortes de servitudes ne peuvent consister qu'en heritages, ou corps, meubles

qui ne se consomment point par Pvsage, comme aux maisons, heritages, cheuaux, & autres animaux, dont on se peut seruir sans les deteriorer; mais aux choses qui se deteriorent & consomment par Pvsage, comme draps, vestemens, bled, vin, argent monnoyé &c. Pvsufruit n'y peut auoir de lieu, parce que l'vsage ne se peut separer de la propriété: on peut bien en constituer vn quasi vsufruit par le remede de la caution, c'est à dire en baillant la propriété desdites choses à quelqu'un qui s'oblige avec caution d'en restituer autant quand il sera mort, laquelle caution ne se peut remettre: cela auoit esté introduit par vn Senatus-consult, par le moyen duquel l'vsufruit se peut constituer en toutes sortes de biens, mesme en l'argent constant, par le remede de la caution qui assure la restitution de pareille quantité, lors que Pvsufruit sera fini.

Au surplus l'vsufruituaire doit iouir comme vn bon pere de famille, & conseruer la chose pour la rendre au propriétaire quand l'vsufruit sera fini, & pour cet effet est tenu de bailler caution.

Les seruitudes reelles sont les droicts par lesquels les heritages seruent les vns aux autres: on les appelle reelles ou predialles, parce qu'elles sont attachées aux heritages, & *sine his esse non*

*possunt* : il y en a de deux sortes, vrbaines & rustiques : on appelle vrbaines celles qui sont attachées & deuës aux edifices en quelque lieu qu'ils soient situez , comme droict de veuë, droict d'égout sur son voisin , droict de hausser son edifice plus que son voisin , & d'empescher qu'il ne se puisse hausser , & infinis autres.

Les rustiques sont celles qui sont attachées aux heritages champestres , comme droict de chemin pour homme ou pour beste , ou charroy , droict de pasturage , d'aqueduc , &c. lesquelles seruitudes ont beaucoup de choses communes. Premièrement elles se constituënt par mesme façon que les personnelles , sçauoir par contract ou par testament , mais elles ont cela de différent qu'elles sont perpetuelles , & se transferent en toutes sortes de successeurs, tant actiuellement, que passiuement, parce que ce sont droicts reels : elles se perdent par non vsage , par confusion qui se fait lors que la propriété d'iceux fonds, est acquise à vn mesme maistre par remise ou cession.

Les actions que le Droict a introduit pour la propriété de ces droicts est double, comme pour les seruitudes personnelles , confessoire ou negatoire .

La confessoire est celle par laquelle le voisin vendique droict de seruitude sur l'heritage de son voisin.

La negative est celle par laquelle vn propriétaire s'oustitue que son heritage est libre, & desnie que son voisin y ait aucun droit de servitude : en quoy elles sont differentes des actions que le droit a introduit pour les choses corporelles, ausquelles il n'y a point d'action par laquelle celuy qui possede s'oustitue que ce qu'il possede n'appartient point à vn autre, aussi seroit-il inutile.

De ce que dessus il paroist qu'aux actions reelles, il y a deux choses à considerer qui les constituent, sçavoir la possession & la propriété, desquelles l'une, sçavoir la possession, doit estre tousiours certaine, & de la part du deffendeur. L'autre qui est la propriété, est celle qui est en question & pretendue par toutes les deux parties, tant par le demandeur que par le deffendeur, la condition desquels est bien dissemblable ; parce que le deffendeur n'a que faire de rien prouver de sa part, ny mesme d'alleguer le tiltre de sa possession, il luy suffit de dire qu'il possede sans dire pourquoy. Au contraire, le demandeur doit clairement prouver que la propriété luy appartient, autrement il perd sa cause par la regle commune, qui nous apprend que quand vn demandeur ne prouve point sa demande, le deffendeur doit estre absous: *Actore non probante reus absolvitur.* De sorte qu'il y a

grand avantage d'estre deffendeur : C'est pourquoy le Iurifconsulte dit , que celuy qui veut intenter procez pour raison de la propriété doit bien considerer s'il n'a point quelque interdit, c'est à dire quelque action possessoire pour auoir la possession, parce qu'elle luy seroit beaucoup auantageuse. Pour cette mesme raison quand il arriue que deux personnes pretendent en mesme temps estre tous deux proprietaires & possesseurs d'un mesme heritage ; il faut premierement definir la cause de la possession deuant que de venir à la propriété, il faut iuger le possessoire deuant le petitoire, & ne se doiuent pas accumuler, parce qu'on ne peut pas instruire le petitoire, qu'il ne soit constant qui doit estre le demandeur, & qui le deffendeur, & cela ne se void que par la possession ; de là vient qu'il y a tousiours grande contention à qui l'aura, & que le possessoire a tousiours accoustumé de preceder le petitoire : c'est pourquoy il ne fera pas hors de propos de dire en cet endroit quelque chose sommairement des iugemens possessoires, c'est à dire des actions que le Droit a introduit pour raison de la possession, & ce que nostre vsage a de commun & de different avec le Droit Romain. Par l'ancien Droit Romain les differens qui naissoient de la simple & nue possession se terminoient par vne espee de

procedure qu'ils appelloient Interdits, dont les formalitez seroient ennuyeuses à rapporter & peu utiles. Ce qu'il y a à retenir approchant de nostre usage est, que ce grand nombre d'interdits & iugemens possessoires qui auoient chacun sa formule separée se reduisent à trois especes. Les vns estoient pour acquerir la possession de ce que l'on n'a point encores possédé. Les autres pour retenir & conseruer celle que l'on a, & que l'on tient. Et les autres pour recouurer celle qu'on a perduë, *acquirenda siue nanciscenda possessionis, retinenda, vel recuperanda*. En France il n'y en a que deux, vn pour retenir & conseruer la possession que l'on a, qui a lieu lors qu'une personne qui possède quelque heritage est troublée en la possession, c'est à dire qu'on le veut empescher d'en iouyr, se plaint de ce trouble, & demande à estre maintenu & gardé en la possession: Et celuy-là s'appelle en latin *ut possidetis*, des premiers mots de sa formule, en France la complainte: l'autre est pour recouurer la possession, que l'on appelle en François la reintegrande, qui a lieu quand quelqu'un a esté expulsé & depossédé de quelque heritage, & demande à estre remis & reintegré en la possession. Pour ce qui est des interdits introduits par le Droit, pour acquerir la possession, ils ne se pratiquent point du tout; c'est à dire qu'il n'y

a point en France de iugemens possessoires, pour acquérir la possessiõ de ce que l'on n'a iamais possédé. L'interdit *quorum bonorum*, par lequel celui qui succedoit à vn deffunt, agissoit pour acquérir la possession des biens du deffunt, a esté reietté de l'usage à cause de la regle, le mort saisit le vif son plus proche & plus habile à succéder, qui se pratique par toute la France, principalement coustumiere. Regle qui a esté neantmoins prise de la Iurisprudence Romaine, mais mal entendüe: c'est de la Loy 30. du tiltre 6. du liure 4. du Digeste, où le Iurisconsulte voulant rendre raison de ce que la mort d'un possesseur de bonne foy n'interrompt point l'usu-capion, vse de ces termes, *quia possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem*, qui ne signifient rien de ce que dit la susdite regle, comme a remarqué Monsieur Cujas. L'intention du Iurisconsulte n'est pas de dire que la possession du deffunt se transfere de plein droict en la personne de l'heritier sans apprehension de fait. Ce seroit vne proposition erronée & entierement contraire au Droit Romain, mais il veut dire que quand vn possesseur de bonne foy decede, & que son heritier apres auoir accepté l'heredité s'est mis en possession réelle & corporelle de la chose possédée par le deffunt, encore qu'il y ait eu quelque interualle entre la mort, l'addition,

ou



ou l'apprehension actuelle de la possession, & qu'ainsi il semble qu'il y ait eu quelque interruption de possession : La prescription n'est pas pour cela interrompue, parce que la possession de l'heritier est censée coniointe à celle du defunt, pourueu qu'un tiers ne s'en soit mis en possession dans l'interualle. *Possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem.* Par la disposition du Droit Romain, quand un homme se porte heritier d'un defunt par la seule acceptation de la succession faite en iugement ou autrement, l'heritier est fait propriétaire de tous les biens du defunt de plein droit en quelque lieu qu'ils soient, sans qu'il soit besoin d'aucune apprehension de fait ou corporelle ; mais pour ce qui est de la possession il en va tout autrement, parce que l'heritier n'est fait possesseur d'aucune chose appartenant au defunt, qu'il ne l'ait corporellement apprehendée, & la raison de la difference est que la propriété est de droit : & par consequent peut estre attribuée par la Loy, qui veut que quiconque se porte heritier, soit propriétaire de tous les biens du defunt, mais la possession elle est de fait, qui ne peut estre supplée par la Loy : il faut que l'heritier l'apprehende actuellement & corporellement, autrement il ne possède point. Mais cét erreur est trop vieil pour le penser reformer, *communis error facit ius.*

Au reste pour ne se pas tromper en la decision de ces iugemens petitoires & possessoires; il faut bien prendre garde de ne pas confondre la possession & la propriété : ce sont choses tellement distinctes & separées, qu'elles n'ont rien du tout de commun.

L'on pourroit adiouster à ce traicté des actions réelles l'explicatió de quelques autres, qui quoy que non veritablement reelles, ont neantmoins beaucoup de connexité, comme ayant esté introduites par le Droit en faueur des proprietaires, pour poursuiure la reparation du dommage souffert en leurs biens par la malice ou negligence d'autrui, comme l'action de la Loy *Aquilia*, qui comprend & deffinit l'estimation de toutes sortes de dommages, & deteriorations. Et l'action que la Loy des douze rables a introduite pour le dégast & dommage receu des animaux domestiques. Et finalement les actions noxalles procedant du delict des esclaves; mais parce que ces actions prouiennent des delicts, il fera plus à propos d'en reserver l'explication au traicté des obligations.

Les actions reelles expliquées, il faut venir aux personnelles, le nombre desquelles est infiniment plus grand que des reelles, à cause de la grande varieté des affaires & negotiations des hommes, qu'elles doivent routes contenir. Et

pour y obseruer quelque ordre, il faut premettre quelques deffinitions & diuisions auant que d'en venir au detail.

Les actions personnelles sont celles par lesquelles nous agissons contre ceux qui nous sont obligez, pour les contraindre d'accomplir & executer ce à quoy ils sont tenus & obligez. Elles s'appellent personnelles, parce qu'elles sont attachées à la personne obligée, & la suivent par tout: & ne se peuuent donner contre aucun autre que celuy qui est obligé, ou ceux qui le representent comme heritiers, en quoy elles different des reelles, qui suivent la possession de la chose à l'encontre de qui que ce soit.

De cette deffinition, il paroist que les actions personnelles prennent leur origine, & procedent des obligations: Et que puis qu'elles ne tendent à autre chose qu'à faire executer & accomplir les obligations, l'on ne sçauroit en comprendre la nature, les causes, ny les effets, que par la connoissance exacte des obligations: C'est pourquoy il faut necessairement sçauoir ce que c'est qu'obligation, & combien il y en a de fortes.

Obligation n'est autre chose (comme il a desia esté dit cy-dessus) qu'un droit, ou un lien de droit, par lequel nous sommes adstrains & necessitez de bailler ou faire quelque chose se-

lon les Loix de l'Estat où nous viuons.

Cette deffinition ne conuient proprement qu'à l'obligation ciuile, c'est à dire à l'obligation qui est approuuée & autorisée par le Droit Ciuil, & non pas à l'obligation naturelle, qui ne consiste qu'au seul lien de l'équité naturelle, laquelle ne produit point d'action & de contrainte.

Les obligations ciuiles se diuisent ordinairement en quatre especes, eu égard aux causes d'où elles prouiennent, parce que, toute obligation procede, ou des contractz, ou des quasi contractz, c'est à dire de negoces approchant de contractz: ou des delits, ou quasi delits.

Contract est vne conuention approuuée & autorisée par le Droit Ciuil à l'effet de produire vne action.

Des contractz, il y en a de deux sortes, nommez & innommez.

Des contractz nommez quatre sortes, *re, verbis, literis & consensu*.

Des innommez le nombre n'est pas certain, il se peut neantmoins reduire à quatre especes, comme il sera dit en son lieu.

Pour vne plus parfaite intelligence des deffinitions & diuisions susdites, & du discours qui doit suiure, il est necessaire de remarquer qu'il y a trois sortes d'obligations, eu égard au lien & à l'estrainte qu'elles produisent entre les hom-

mes: les vnes sont naturelles seulement, les autres ciuiles seulement, & les autres naturelles & ciuiles tout ensemble: Ces trois liens sont fort differens les vns des autres.

L'obligation naturelle seulement, est celle qui consiste au seul lien de l'equité naturelle sans aucune necessité ciuile, c'est à dire qui ne produit point d'action ny de contrainte, comme l'obligation d'un pupille, qui s'oblige sans l'autorité de son tuteur, l'obligation d'un pere envers son fils qui est en sa puissance, ou d'un fils envers son pere, d'un frere envers son frere estans en puissance de mesme pere, l'obligation des esclaves envers leurs semblables, du maistre envers l'esclau, & des esclaves envers leurs maistres, ou toutes autres personnes que ce soit, l'obligation que produit vne conuention simple & nuë & non autorisée par le Droit Ciuil.

L'obligation ciuile seulement est celle qui consiste en l'autorité ciuile, & qui produit vne action sans auoir aucun principe dans l'equité naturelle, comme l'obligation qui procede de l'autorité de chose iugée, quand un homme qui ne doit veritablement rien, est condamné par Sentence d'un Iuge, soit sciemment par iniustice manifeste, soit par erreur ou autrement, il est obligé ciuilement, parce qu'il y a action contre luy pour le contraindre, quoy

qu'en égard à l'équité naturelle il ne doive rien.

L'obligation civile & naturelle tout ensemble, est celle qui a son principe dans l'équité naturelle, & qui est confirmée & approuvée par l'autorité civile, & produit vne action, comme l'obligation qui procède des contrats, tous lesquels presque prennent leur origine du Droit des Gens, & de l'équité naturelle autorisée & approuvée par les Loix Civiles.

De ce que dessus nous avons appris que toutes les conventions, ne sont pas de pareille efficace, qu'il y en a de nues & simples qui ne produisent qu'une obligation naturelle, & point d'action. Il y en a d'autres qui produisent non seulement une obligation naturelle, mais aussi une obligation civile, & une action pour contraindre ceux qui se sont obligés : Et ce sont celles que nous appelons contrats : ce qu'il y a de difficile, & que l'on peut dire estre peu connu de la plupart des hommes, est de les sçavoir discerner, les vnes d'avec les autres, & de sçavoir connoître quelle convention est civilement obligatoire, & produit une action, & quelle est celle qu'on appelle nue & simple convention, & qui n'en produit point, ce que nous tâcherons de rendre neantmoins très facile à ceux qui voudront prendre la peine de considérer ce qui s'ensuit.

Conuention n'est autre chose que le consentement & l'accord de deux volonte<sup>z</sup> en vn mesme poinct, par lequel deux ou plusieurs personnes se promettent & donnent parole d'accomplir l'vne enuers l'autre, ce dont elles sont demeurées d'accord.

Toute conuention faite entre les hommes pour chose honneste, produit vne obligation naturelle, c'est à dire oblige les hommes à satisfaire à ce qu'ils ont promis, & dont ils sont demeurez d'accord, parce qu'il n'y a rien de si conuenable à l'équité naturelle, que d'accomplir & effectuer ce quel'on a promis, & cela n'est pas vn droit particulier à quelque peuple, mais vniuersel, que la raison naturelle a inspiré, & comme dicté à tous les hommes: qui est né avec eux, qui sert de regle non seulement à toutes les negotiations de particulier à particulier, mais qui vnit & maintient les peuples entr'eux mesmes, & avec leurs voisins & confederez, & sans lequel il n'y auroit non plus de correspondance entre les hommes, qu'il y a entre les bestes. Or quoy que l'équité naturelle oblige generalement les hommes à tenir ce qu'ils ont promis, & que toute conuention produise vne obligation naturelle, neantmoins les Autheurs du Droit Ciuil n'ont pas trouué à propos n'y iugé raisonnable, que toute conuention emportast quant

& soy vne necessité absoluë, & qu'elle fut suivie d'une action pour en exiger l'accomplissement; ains seulement en ont autorisé quelques-unes comme plus ordinaires & plus nécessaires, & sans lesquelles la société civile ne peut facilement consister, & pour les connoître nous ont donné deux regles fort faciles à comprendre.

La premiere est, que toute convention qui a un nom propre & particulier qui la fait connoître, la distingue & separe des autres conventions, est un contract, & produit une action, parce que le nom particulier que le Droit Civil luy attribué, est un tesmoignage infallible de son frequent usage & necessité, & par consequent de son approbation, comme la vente, la location, le depost, le prest, &c.

La seconde regle est, que les conventions qui n'ont point de nom propre, ou elles ont cause, ou elles n'en ont point; si elles ont cause, ce sont contracts innommez, & produisent obligation civile, & action pour contraindre, si elles n'ont point de cause, ce ne sont que nuës & simples cōventions, qui ne produisent point d'action, *nuda pacta*, c'est à dire qui n'ont ny nom ny cause. Et afin qu'on ne se trompe sous ce mot de cause, le Jurisconsulte l'interpretant dit, que c'est *datio vel factum*; c'est à dire qu'il



qu'il ne faut pas entendre cela à la façon vulgaire de parler, pour vne raison precedente pour laquelle on promet quelque chose, mais qu'une conuention est dite auoir cause, quand elle est assistée ou a esté suiuite, & comme effectuée par l'une des parties qui a fait & baillé quelque chose sur la foy de la conuention, *quæ sumpsit effectum datione vel facto*. Mais quand les choses en sont demeurées dans les purs termes de la conuention sans aucune suite, ce n'est qu'une conuention nuë, qui ne produit point d'obligation ciuile ny d'action, *nudum pactum*.

Ces choses ainsi conuës & presuppосées, il fera à present fort facile non seulement d'auoir l'intelligence des deffinitions & diuisions susdites; mais aussi de comprendre la suite que nous tiendrons au detail, & à l'explication de chaque contract en particulier, suiuant l'ordre & diuision cy-dessus proposée.

Tout contract est donc ou nommé ou innoué.

Les contracts nommez sont ceux qui ont vn nom particulier & special, par la seule expression duquel on connoist ce qui est de leur estre & de leur nature: Et de ceux-là il y en a de quatre differentes especes distinguées par la maniere de contracter; sçauoir est, que les vns se passent par la tradition reelle de quelque chose, les

autres par le seul consentement, les autres par l'écriture, les autres par des parolles solennelles: ce n'est pas que tous les contrats ne requierent vn consentement, mais il y en a qui outre ce consentement requierent la tradition, les autres l'écriture, & les autres la parole: c'est pourquoy on attribue leur perfection à ce qui les distingue des autres.

Les contrats, qui outre le consentement requierent la tradition, & que l'on dit se parfaire par la tradition, en langue latine, *Re*, sont quatre, qui dans le Droit Romain sont exprimez par ces quatre termes: *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*.

Le premier qu'ils appellent *mutuum*, que nous exprimons en françois par le mot de prest ( qui est vn terme commun en nostre usage aux deux premieres especes, quoy que de bien differente nature ) est vn contrat par lequel, on transfere la propriété de quelque somme de deniers ou denrées en la personne de celuy qui l'emprunte pour la consommer, s'en servir & en disposer à sa volonté, à la charge d'en rendre pareille quantité, de pareille bonté & valeur: ce contrat n'a lieu qu'ès choses dont l'usage ne peut estre separé de la propriété, & desquelles on ne peut user ny se servir qu'en les consommant: Et lesquelles consistent en quantité, nombre, poids

& mesure, c'est à dire que nous considerons par leur qualité, nombre, poids, ou mesure, comme en l'or & argent monnoyé, au bled, vin, huile, & autres choses semblables, dont on ne se peut seruir qu'en les consommant: C'est pourquoy celuy qui emprunte ne s'oblige pas de rendre les mesmes corps qu'on luy a prestez, parce que le prest luy seroit entierement inutile, mais il s'oblige à rendre pareille quantité: Et parce qu'en ce contract la propriété de la chose prestée se transfere en celuy qui la reçoit, le peril luy en appartient: en telle sorte que si apres le prest fait, elle vient à se perdre par cas fortuit ou autrement, il ne laisse pas d'estre obligé à la restitution, encore que par l'euenement il n'en soit rien tourné à son profit. Le prest doit estre gratuit, & ne peut celuy qui emprunte, estre obligé de rendre plus grande quantité que celle qu'il a receüe, & s'il estoit conuenu autrement, le contract seroit vsuraire, & les contractans subjets aux peines establies contre les vsuriers, principalement aujourdhuy que les vsures sont deffendues: car par le Droit Romain, l'vsure legitime n'estoit point prohibée, mais elles ne se pouuoient pas exiger par l'action procedant de ce contract, qui ne peut aller qu'à demander la restitution d'autant qu'il a esté presté: il falloit qu'il y eust vne stipulation expresse, com-

me nous expliquerons en son lieu, quand nous parlerons des vsures en general.

L'on pouuoit bien en contractant s'accorder & conuenir que la restitution de la quantité prestée se feroit en quelque ville, ou autre lieu certain : auquel cas si le debiteur ne satisfaisoit au lieu & au temps limité, l'action procedante du prest se rendoit arbitraire, & receuoit l'estimation de l'vtilité & interest procedant de la diuersité du lieu & du temps qui pouuoit quelquesfois augmenter, ou diminuer la condamnation à cause de la diuersité du prix ; mais cela n'empesche pas que l'obligation en soy ne consiste tousiours en la restitution de pareille quantité, quoy que l'estimation puisse estre variée par la diuersité des lieux : Au surplus le contract de prest auoit trois choses singulieres. La premiere, qu'encores qu'en tous les autres contracts il ne fust point receu par le Droit Romain que l'on peust stipuler pour autrui, c'est à dire contracter au nom, & pour le profit d'autrui, parce que la regle generale du Droit ne souffre point que l'on puisse rien acquerir par vne personne libre : neantmoins en matiere de prest il s'obseruoit tout autrement, & estoit permis de contracter au nom d'autrui, & l'on ne regardoit pas qui auoit compté l'argent, mais seulement au nom de qui, & cela auoit esté re-

ce à cause du frequent vsage de ce contract, auquel il arriue souuent, & presque tousiours, que la numeration se fait par personnes interposées, & que ceux qui ont le plus d'argent sont ceux qui en manient le moins, & qui ne veulent pas eux-mesmes en personne paroistre pour cet effet: Auourd'huy comme nous viuons, il n'y a point en cela rien de particulier en ce contract, parce qu'en tous autres contracts, il est permis de stipuler & contracter au nom & pour le profit d'autrui, excepté la donation, qui ne doit estre acceptée qu'en propre personne, ou avec procuration speciale pour cet effet.

La seconde chose particuliere en ce contract, est qu'encore qu'en tous les autres contracts, les fils de famille qui sont en puissance de pere se puissent valablement obliger, s'ils sont en âge competent, neantmoins ils ne se peuuent valablement obliger pour cause de prest. Les Auteurs du Droit Romain ont estimé qu'il estoit perilleux de permettre aux enfans de famille d'emprunter de l'argent, & que c'estoit donner occasion à quantité de corrupteurs de jeunesse de les engager à la débauche, en leur fournissant dequoy s'y entretenir, & leur faire consumer tout leur bien auant qu'ils en eussent. C'est pourquoy par le Senatus-Consult Macedonien, il fut ordonné que quiconque preste-

roit de l'argent à vn fils de famille, ne pourroit auoir aucune action efficace pour la repetition, ny contre le pere, ny contre le fils, soit du viuant du pere, soit apres son decez. Et parçe que cet arrest du Senat ne parloit que du prest d'argent, & que bien souuent les vsuriers pratiquoient des moyens pour y contreuenir, sous le tiltre & pretexte d'autres contractz, il a esté estendu à tout ce qui se faisoit en fraude, ce que nous pratiquons encore aujourd'huy.

Ce contract a encore de particulier, que presque tous les autres contractz produisent vne obligation reciproque entre les cōtractans, comme il se verra en suite, là ou celuy-cy n'oblige que d'un costé, c'est à dire de celuy qui emprunte: Et quant à celuy qui preste, il n'est en façon quelconque obligé.

Finalement, ce contract a cela de particulier, que tous les autres contractz produisent vne action speciale & particuliere, qui porte le mesme nom que le cōtract, & à laquelle on ne laisse pas d'accommoder l'action commune à tous les contractz, mais celuy-cy ne produit point d'action qui ait aucun nom propre & special, ains seulement celuy de l'action personnelle generale, qui est *condictio*, nom qui s'applique, s'attribue & s'accommode à toutes sortes d'obligations, en vertu desquelles on pretend que la

partie aduerse doit estre condamnée à payer quelque chose, & ce non seulement aux veritables contracts, mais mesmes en des cas où les parties n'ont eu aucune intention de contracter, lesquels il est à propos d'expliquer en ce lieu à cause de l'identité du nom, de la similitude de l'action que les Iurisconsultes disent, au moins pour quelques-vnes proceder en quelque façon d'une espece de prest, dont il y en a six, sçauoir, *condictio indebiti*, *condictio ob causam dati*, *condictio ob turpem causam*, *condictio sine causa*, *condictio ex lege*, *condictio triticaria*.

*Condictio indebiti*, que l'on peut exprimer en françois, repetition de chose payée & non deuë, laquelle a lieu, lors qu'une personne croyant deuoir quelque somme, ou quelque chose à une autre, l'a payée comme deuë, & apres il vient à sçauoir la verité, & decouurir son erreur, il est receu à redemander ce qu'il a payé ainsi que s'il l'auoit presté, parce qu'encore que ny l'un ny l'autre n'ayt eu l'intention de contracter ny s'obliger en payant & receuant le payement, neantmoins parce que l'équité naturelle ne peut souffrir que ce qui est payé indeuëment, demeure à celui qui l'a receu, les Iurisconsultes ont introduit cette action, par laquelle celui qui a payé, peut aussi bien redemander ce qu'il a payé que s'il l'auoit presté : cette action n'a

lieu que quand on a payé par erreur de fait, & non par erreur de droict, quand on a payé sciemment, elle n'a pas de lieu, il faut qu'il n'y ayt obligation naturelle ny civile, car l'une ou l'autre empesche la repetition.

*Condictio ob causam dati*, a lieu quand on a baillé quelque chose, pour cause future, quand la cause n'est ensuiuie, qui procede de la mesme equité, parce que celuy qui baille pour cause future, n'a pas intention de donner purement & simplement, mais d'obliger celuy à qui il baille, à faire quelque chose, ou à faute de ce à la restitution de ce qu'il a baillé.

*Condictio ob turpem causam*, est vne action par laquelle, celuy qui a baillé quelque chose pour vne cause deshonneste, redemande ce qu'il a baillé pour éviter la turpitude: cette action n'a lieu que quand la turpitude est seulement de la part de celuy qui a receu, car s'il y a turpitude de la part de celuy qui a baillé, ou de tous les deux, il ny a point de repetition à cause que nul n'est receu à alleguer sa turpitude, & que *in pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis*, les exemples en sont assez communes, & faciles, & seroient trop longues à rapporter pour nostre dessein.

*Condictio sine causa*, est vne action personnelle, par laquelle celuy qui a conuertý quelque chose  
du



du bien d'autrui à son profit sans cause, est contraint de le restituer, & ce par la mesme railon de l'équité naturelle, qui ne peut souffrir qu'on s'enrichisse de la perte d'autrui : cette action est comme generale, & peut concourir avec les trois precedentes, parce que tout ce qui est payé induëment, & ce qui est donné pour cause non suiue, est aussi sans cause, mais il y a des cas où elle est particuliere, qui sont assez faciles dans les textes de ce tiltre.

*Condictio ex lege*, est vne action personnelle, par laquelle on poursuit l'exécution & accomplissement d'une obligation introduite par la Loy, quand elle n'introduit point d'action particuliere pour cet effet.

Pour ce qui est de l'action par laquelle on poursuit la restitution des choses dérobées, que les Iuriconsultes appellent *condictio furtiva*, nous en parlerons lors que nous traicterons des crimes & des obligations qui procedent des delits.

Pour ce qui est de la derniere, qui s'appelle en Droict Romain *Condictio Triticaria*, ce n'est pas vne action propre & particuliere à quelque contract, mais vne action generale qui s'accommodoit à toutes sortes de causes, quand il estoit question d'estimer les choses dont les parties estoient en differend, & que l'on ne disputoit pas tant si elles estoient deuës, comme à

quelle raison & à quel prix on les deuoit payer, quand on auoit manqué à satisfaire à poinct nommé, que le temps de les liurer estoit passé, ou qu'elles ne le pouuoient plus estre: Bref quand il n'estoit question que de la iuste estimation, laquelle varie par la diuersité des lieux, & des temps, principalement des marchandises, de bled, vin, huile, & autres semblables denrées: car pour l'argent monnoyé, dont le prix est tousiours certain, cette action n'y auoit point de lieu, & se demandoit tousiours *per conditionem certi*: cette action estoit arbitraire, c'est à dire que le Iuge auoit liberté d'arbitrer l'estimation suiuant les regles ordinaires, qui sont de les referer au temps, & au lieu que la chose se deuoit liurer, ou bien au iour de la demande, ou au iour du iugement, selon la varieté des rencontres, & de la demeure & negligence des parties: quant au nom que les Iuriconsultes ont donné à cette action; il ne seruiroit de rien de s'y amuser, ce n'est qu'une curiosité sans fait, ~~fr~~ cela a pris son origine de l'ancienne formule, aussi bien que plusieurs autres, suffit d'auoir remarqué la chose, dont l'usage est aussi frequent parmy nous que chez les anciens.

La seconde espece des contracts qui se fait par tradition, est celuy que les Latins appellent *commodatum*, que nous appellons en fran-

çois du nom de prest, qui est commun avec le precedent, n'en ayant point de propre & particulier pour cet effet, la nature duquel est neantmoins fort differente, car ce *commodatum* est vne concession gratuite de Pvsage de quelque chose que l'on fait à quelqu'un pour vn certain temps, à la charge de la restituer: En ce contract on ne transfere ny la possession ny la propriété de la chose en celuy qui emprunte, ains seulement vne simple faculté de s'en servir pour quelque temps sans la deteriorer; d'où s'ensuit qu'il ne consiste point és choses qui se consomment par Pvsage, mais seulement és corps certains qui se doiuent restituer en espee sans aucun changement.

Ce contract produit vne obligation mutuelle & reciproque, & par consequent double action, sçauoir est la directe & la contraire: la directe, c'est à dire principale, est celle par laquelle celuy qui a presté, redemande la chose prestée, saine, entiere, non deteriorée, sinon l'estimation de la perte, ou deterioration arriüée par le dol ou negligence de celuy à qui il a presté, car pour le cas fortuit il n'en est point tenu. La contraire est celle par laquelle celuy qui a emprunté, redemande la restitution des frais si aucuns il a fallu faire pour la conseruation de la chose.

Le troisieme contract qui se parfait par la

tradition, est celuy que les Latins appellent *Pignus*, le François, gage ou engagement: ce contract ne marche iamais seul, ains est tousiours l'accessoire de quelqu'autre, pour l'assurance dūquel il se fait, & a lieu, lors qu'une personne pour l'assurance d'une obligation, soit d'emprunt ou autre; met entre les mains de son creancier, c'est à dire de celuy à qui il s'est obligé de quelque chose, soit meubles ou immeubles, pour la retenir iusques à ce qu'il ait entierement payé & satisfait. Ce contract comme le precedent produit vne obligation mutuelle & reciproque, & par consequent double action. La directe par laquelle le debiteur demande la restitution de son gage, apres auoir entierement payé & satisfait avec restitution de fruits, si aucuns en ont esté perceus par le creancier. La contraire est celle par laquelle le creancier agist contre le debiteur pour la restitution des frais si aucuns il a necessairement faits pour la conseruation de la chose engagée: Elle peut aussi auoir lieu pour autre cause, par exemple, si vn debiteur auoit engagé vne chose qui ne fust point à luy, ou qui apportast quelque dommage au creancier, car ces actions sont actions de bonne foy, & par consequent reçoient en elles la plainte de tout ce qui se fait contraire à icelles.

Il faut remarquer icy en passant, que nous

expliquons simplement ce qui est de la nature de chaque contract en soy selon l'ordinaire, & que les parties peuuent en contractant augmenter ou diminuer l'obligation par conuentions particulieres, lesquelles s'observent exactement, & par les mesmes actions, pourueu qu'elles ne soient illicites, & contraires aux bonnes mœurs, & que ces mœurs ciuiles peuuent changer par la diuersité des temps & des loix, dont nous en auons deux exemples particulieres, en ce contract d'engagement, lesquelles il est à propos de rapporter, pour seruir d'advertissement qu'aux autres contracts il en peut estre de mesme. Il y a donc deux conuentions, qui anciennement estoient licites, & ne le sont pas aujourd'huy, sçauoir est *l'Antichrese* & *l'Excommisaria*.

*Antichrese* est vne conuention, par laquelle vn debiteur qui empruntoit de l'argent, bailloit engage à son creancier vn heritage, à la charge que le creancier en feroit les fruits siens, & qu'il en ioüyroit pour l'interest de son argent: cette conuention estoit anciennement licite par le Droit Ciuil, par lequel les vsures n'estoient point prohibées: aujourd'huy c'est tout le contraire, parce que le Droit Canon, & comme la plupart croient, le Droit Diuin, ayant defendu les vsures, cette paction est inutile, & tel

contrat seroit reputé vsuraire, & non seulement nul, mais tenu & sujet aux peines que les ordonnances ont establies contre les vsuriers.

*L'Excommifforia* est vne conuention par laquelle vn debiteur empruntant de l'argent, baille quelque chose en gage, à condition de la dégager en certain temps, lequel passé, le gage est perdu pour luy, & doit demeurer en pure propriété au creancier: cette conuention estoit anciennement licite, iusques à Constantin, qui l'ayant iugée déraisonnable, l'abrogea entiere-ment & la deffendit, ce que nous pratiquons encore aujourd'huy. Autre chose, est la vente, en laquelle cette paction est licite, comme nous dirons en son lieu.

Le quatriesme & dernier contrat qui se fait par la tradition est le depost, qui n'est autre chose qu'une conuention, par laquelle quelqu'un reçoit quelque chose en garde, & promet prendre le soin de la conseruer gratuitement, & la rendre toutesfois & quantes qu'il en sera requis, à celuy qui la luy a baillée: ce contrat comme les precedens produit vne obligation mutuelle & reciproque, & par consequent deux actions. La directe est celle par laquelle celuy qui a deposté redemande la restitution de la chose depostée; la contraire est celle par laquelle le

depositaire demande la restitution des frais faits à la conseruation de la chose déposée, ou le dommage qu'il en a souffert : l'une & l'autre sont actions de bonne foy, mais la directe est infamante, quand le depositaire est conuaincu de n'auoir pas gardé la foy, le manquement de laquelle est plus puny en ce contract qu'en aucun autre, parce que c'est en la foy seule qu'il consiste, & que les hommes ne s'adressent à bailler leur bien en depost, qu'à ceux auxquels ils ont plus de confiance, & qu'ils croient estre leurs plus fidelles amis. Le depost a encore cela de particulier, que l'on n'y peut opposer compensation, & que l'exception *non numerate pecunie*, n'y a point de lieu.

Cette premiere espece de contracts expliquée, il faut venir à la seconde, qui est de ceux qui se font par le seul consentement, c'est à dire auxquels le seul consentement suffit pour la perfection de l'obligation. En telle sorte que dès aussi-tost que les parties sont demeurées d'accord, & ont donné leur parole, elles sont mutuellement obligées l'une enuers l'autre, encore qu'il n'y ait tradition ny escriture, ny solemnité que le seul consentement. Et de ceux-là il y en a cinq, sçauoir est la vente, la location, la société, le mandement, que les Latins appellent *mandatum*, & le mariage: A la definition de cha-

cun desquels en particulier, quoy qu'il semble assez inutile de s'amuser, à cause que leur frequent vsage les rend assez connues à tous les hommes; neantmoins pour ne nous départir des regles ordinaires de l'art, & suiure le proiet commencé, nous les rapporterons succinctement chacune en son ordre.

La vente est vne conuention du Droit des Gents, ou vn contract de bonne foy, par lequel vne personne conuient avec vne autre, & s'oblige de luy liurer quelque chose pour l'en faire iouyr & l'en rendre propriétaire, moyennant certain prix qu'il promet de payer; ce contract a pris son origine du Droit des Gents, & de la permutation, parce qu'apres que les hommes eurent introduit la distinction des domaines, & que chacun se fut rendu propriétaire de tout ce qu'il auoit peu occuper, il arriuoit souuent que quelque diligence qu'ils peussent apporter à se munir de ce qui estoit necessaire pour la commodité de la vie, il défailloit neantmoins beaucoup de choses aux vns, dont les autres auoient abondance, & ne leur estoit pas possible de s'entr'aider, & s'entr'accommoder les vns les autres que par eschanges mutuels de ce qu'un chacun possédoit: l'incommodité desquels eschanges estoit tres-grande & insupportable, non seulement à cause de l'inegalité des denrées



denrées & choses nécessaires, mais aussi principalement à cause de la difficulté de la rencontre, arriuant bien souuent que l'un trouuant chez son voisin ce qui luy estoit nécessaire, & qui l'accommodoit, n'auoit pas ce dont l'autre auoit besoin pour luy bailler en eschange : Et ainsi demeuroient les vns & les autres indigens avec leur abondance sans se pouuoir accommoder. Pour donc esuiter ces incommoditez, ils s'auiserent d'inuenter la monnoye, c'est à dire vne matiere, qui portant vne marque publique auroit vn prix certain defini, & comme inuariable pour seruir de mesure à l'estimation de toutes choses, par le moyen de laquelle s'estans liberez des difficultez de la permutation, ils rendirent le commerce en la facilité qu'on le void aujourd'huy par l'introduction du contract de vente qui est le plus frequent, & le plus nécessaire à la commodité de la vie de tous ceux qui se pratiquoient entre les hommes. Or pour en conceuoir plus facilement l'abregé, il faut remarquer qu'en la vente il y a principalement trois choses à considerer, sçauoir est la chose vendüe, le prix & le consentement.

Pour ce qui est de la chose, il est certain que tout ce que les hommes possèdent, & qui est dans le commerce peut estre vendu, soit qu'il consiste en immeubles, comme maisons & he-

ritages, soit en meubles, comme bestiaux, bled, danrées, cheuaux, & non seulement les choses corporelles, mais aussi les incorporelles qui ne consistent qu'en droicts, qui ne se perçoient que par l'entendement, comme les seruitudes, tant personnelles que reelles, l'heredité ou succession, les obligations & actions, & generally toutes sortes de droicts, certains & incertains; voire mesme les choses qui ne sont encores en estre & nature, & qui ne consistent qu'en esperance, comme les fruits qui pourront prouenir d'un heritage, ce qui naistra des animaux, l'esperance d'une pesche, ou d'une chasse, l'esperance de ce qui peut prouenir d'une negotiation, soit terrestre, soit maritime & autres choses semblables: desquelles, quoy que par l'euement il ne prouienne aucune chose, l'acheteur ne laisse pas d'estre obligé à payer le prix encore qu'il ne perçoie, & qu'on ne luy deliure rien, s'estant dès le commencement contenté de la seule esperance.

Pour le regard des choses qui sont hors le commerce, comme les hommes libres, les choses sacrées, saintes, religieuses & publiques, la vente en est nulle, & ne produit aucune obligation de part ny d'autre, quand les parties contractantes, c'est à dire le vendeur & l'acheteur, en scauent tous deux la condition, ou quand

tous deux s'ignorent ; il en est de mesme quand l'acheteur le sçait , & que le vendeur l'ignore ; mais si au contraire le vendeur sçait la condition de la chose estre hors du commerce , & que l'acheteur l'ignore , le vendeur est obligé , non pas à liurer la chose , car cela ne se peut , mais aux dommages & interets de l'acheteur , lequel il a trompé : il n'importe que la chose vendue appartienne & soit propre au vendeur ou non , la vente ne laisse de valoir , encore que la chose ne luy appartienne : Et suffit qu'il la déliure & s'oblige à la garentie.

Il faut icy remarquer qu'il y a des choses , qui quoy que de leur nature soient dans le commerce , c'est à dire se puissent vendre & acheter , elles ne sont pas neantmoins dans le commerce libre de tout le monde , à cause de la Loy du Souverain qui le prohibe , comme en France , le sel : En Droit Romain la teinture & vente de pourpre , & de la soye qui estoit deffenduë aux particuliers sous peines capitalles : & n'y auoit que le surintendant du commerce qui eust le pouvoir de la vendre , ou acheter : Ainsi la vente des bleds destinez à la prouision de la ville de Rome , qu'ils appellent *Frumentum publici cononnis* , ou la vente du bled & autres viures destinés à la nourriture des armées , estant deffenduë sur peine capitale : en ces cas & autres sem-

blables; non seulement le contract estoit nul, c'est à dire ne produisoit aucune obligation de part ny d'autre, mais encores engageoit les contractans à la confiscation du prix de la chose, quelquesfois de tous leurs biens & autres peines plus rigoureuses. Outre ce il y a plusieurs cas, ausquels quoy que les choses soient au commerce commun de tout le monde; il est neantmoins deffendu à certaines personnes de les acheter: comme il n'estoit pas permis à vn Magistrat, Officier Romain, & Gouverneur de Prouince, d'acquérir vn ponce de terre, ny aucun heritage dans l'estenduë de sa Iurisdiction, n'y d'y acquérir aucune obligation, de crainte qu'ils n'abusassent du pouuoir qu'ils y auoient, ny à vn Tuteur ou Curateur d'acquérir aucune chose de ce qui se vendoit sur son pupille ou mineur: il en est de mesme de tous Officiers. Et parce que la vente, comme nous auons dit, est du Droit des Gents, qui par consequent se peut contracter, non seulement entre concitoyens, mais aussi avec les estrangers és lieux où le commerce est permis, les Souuerains deffendent quelquefois pour l'vtilité de leurs subjets, l'achat & l'entrée dans leurs Estats de certaines marchandises, & la traite ou transport des autres sans permission expresse, dont nous auons auourd'huy prou d'exemples. Et dans le Droit

Romain il n'estoit pas permis de vendre aux estrangers le bled, le vin, transporter or, argent, ny aucune sorte d'armes que ce fust.

Pour ce qui est du prix, il doit consister en argent, c'est à dire en monnoye, qui s'appelle en Droit Romain, *Pecunia numerata*, car s'il consistoit en autres choses, ce ne seroit pas vne vente, ains vne permutation, laquelle est vn contract different de la vente, en laquelle autre est le vendeur, autre l'acheteur, & s'il n'y auoit point d'argent, il ne paroistroit point qui seroit le vendeur, & quel seroit l'acheteur. Secondement le prix doit estre certain & accordé entre le vendeur & l'acheteur, autrement il n'y auroit point d'obligation, & le contract seroit imparfait: il peut bien estre conferé en l'arbitrage d'une tierce personne: auquel cas la vente est conditionnelle & imparfaite, iusques à ce que le prix ait esté definy, & s'il ne le deffinist point, elle seroit imparfaite par le deffaut de la condition.

Pour ce qui est du consentement, il doit interuenir tant en ce qui est de la chose vendue, que pour ce qui est du prix: consentement, dis-je, veritable, libre, sans simulation, erreur ny contrainte, & n'importe qu'il soit mis par escrit, si ce n'est que les parties d'abord eussent conuenu de passer le contract par escrit, & pardeuant

Notaire, auquel cas l'obligation n'est point parfaite, qu'elle ne soit reduite par escrit & signée des parties, & des Notaires, & iusques à ce, il est libre aux parties de s'en departir impunément, si ce n'est qu'il y eust erres données: auquel cas si celuy qui a baillé les erres s'en depart, il perd les erres, si celuy qui les a receuës il en rend le double, si ce n'estoit qu'elles fussent données pour preuue & marque de la perfection du contract: Bref le tout depend du consentement des parties, qui attache & suspend la perfection de l'obligation de la vente à telle condition que bon leur semble, qui neantmoins de sa nature se parfait par le seul consentement quant à l'obligation: apres lequelle peril & commodité de la chose vendue appartient à l'acheteur, encore que la vente ne soit effectuée par la tradition ou déliurance & payement du prix: En telle sorte que si apres le contract parfait par le consentement il arriuoit que la chose vendue vint à se perdre, ou perir par cas fortuit sans la faute du vendeur, c'esteroit l'acheteur qui la perdrait, & ne laisseroit pas d'estre contraint à payer le prix, encore que le vendeur ne luy déliurast rien.

Au surplus il faut remarquer qu'outre les choses cy-dessus exposées & exprimées, qui composent d'ordinaire le contract de vente, & sans

lesquelles il ne peut subsister, il est en la liberté des contractans d'y adiouster plusieurs choses qui sont hors de la nature du contract par le moyen des conuentions particulieres, desquelles ils demeurent d'accord en contractant, & à l'instant mesme du contract; par exemple, d'imposer ou retenir quelques seruitudes sur l'heritage vendu, ou autres choses semblables, lesquelles conuentions sont aussi bien obligatoires que le contract mesme, duquel elles font partie, & dont l'execution s'exige par les mesmes actions: il en est de mesme de tous les autres contracts de bonne foy, ausquels les parties contractantes donnent telle loy que bon leur semble, par les pactes & conuentions particulieres apposées à l'instant du contract.

Il y en a deux qui estoient fort frequentes & qui s'apposoient fort communement aux contracts de vente, l'une est la faculté de rétrier dans l'heritage ou possession de la chose vendue, qui s'appelloit, *Lex Commissoria*, & qui se faisoit en deux façons. La premiere quand le vendeur déliuroit la chose vendue sans recevoir le prix, à la charge & au cas que l'acheteur ne payast dans vn certain temps le prix, le contract seroit resolu, & que la propriété de la chose vendue luy retourneroit, tout ainsi que si la vente n'auoit esté faite. La seconde quand le vendeur

vendoit à faculté de rachapt, c'est à dire, ven-  
doit & receuoit le prix, à la charge que si dans  
certain temps il restituoit le prix, on luy ren-  
droit la chose, tout ainsi que si le contract n'a-  
uoit point esté fait.

L'autre s'appelloit *Addictio in diem*, qui estoit  
quand en vendant on demouroit d'accord que  
si dans certain temps quelqu'un en offroit plus  
grand prix, le contract demeureroit resolu, ce  
qui se pratique tousiours aux ventes publi-  
ques, où chacun est receu à encherir, lesquelles  
la loy ordinaire est de ne pas adiuger la chose au  
premier iour de l'enchere, ains de la remettre  
à plusieurs fois, à condition que si personne ne  
donne plus que celuy qui a le dernier enchery,  
elle luy demeure, si au contraire il s'en trouue  
dauantage, elle s'adiuge au dernier.

Ce contract de vente produisant vne obliga-  
tion mutuelle & reciproque produit aussi deux  
actions, toutes deux de bonne foy, sçauoir vne  
pour le vendeur, qui s'appelle *actio venditi*, ou *ex  
vendito*, par laquelle le vendeur agist contre l'a-  
chepteur, pour le contraindre à payer le prix  
avec l'interest du iour que la chose a esté li-  
urée, ou du iour de la demande: l'autre pour  
l'achepteur, qui s'appelle *actio empti* ou *ex empto*,  
par laquelle l'achepteur agist contre le vendeur,  
pour le contraindre à luy déliurer la chose ven-  
due.



dûe avec les fruits , & l'en faire iouyr sans trouble , bref d'accomplir ce à quoy il s'est obligé en contractant.

Comme le contract de vente se parfait par le seul consentement , aussi se peut-il resoudre par vn mutuel consentement , les choses estant entieres , c'est à dire quand il n'y a ny numeration de prix , ny tradition de la chose vendue : ou bien en restituant de part & d'autre , ce qui a esté baillé , si le contract a esté effectué. Il se peut outre ce resoudre pour les mesmes causes , pour lesquelles les autres contracts se resoluent ; comme pour cause de violence , de dol , de minorité &c. mais il y a vne cause toute particuliere , & qui ne se rencontre point és autres contracts , qui est la lezion outre moitié de iuste prix , laquelle a lieu de la part du vendeur seulement , non de la part de l'achepteur. Les Autheurs de la Loy ont iugé raisonnable de subuenir à la misere des hommes , qui bien souuent pressez par la necessité de leurs affaires , & par leur indigence sont necessitez de vendre leur bien à son prix , & pour beaucoup moins qu'il ne vaut. Les achepteurs au contraire poussez par la seule abondance de leurs richesses , acquierrent le bien d'autruy , & ne sont iamais pressez d'achepter pour la necessité de leurs affaires , & n'y a aucun subiet de commiseration de leur costé , *Inopia*

*penes venditorem inuidia penes emptorem est.* Il y auoit vne autre cause de resolution de vente qui estoit introduite par l'Edict des Ediles, qui auoit souuent lieu en la vente des esclaves & des cheuaux & autres bestiaux, à cause des maladies ou deffectuositez que l'Edict obligeoit les vendeurs d'exprimer: autrement, il estoit libre aux acheteurs de demander la resolution du contract, en rendant l'esclau, ou la beste dans le temps presni, & repeter son prix par vne action qui s'appelle en Droiçt, *redhibitoria*, & se pratique encore aujourd'huy, pour ce qui est de la vente des cheuaux & bestiaux, dans le temps limité & accoustumé en chaque pays. L'on peut adiouter deux autres causes de rescision de vente, sinon à l'égard du vendeur, au moins à l'égard de l'acheteur qui sont frequentes en nostre vsage, & qui n'auoient point de lieu en Droiçt Romain, qui sont le retraiçt lignager & le retraiçt feodal.

Le retraiçt lignager a lieu presque en toutes les coustumes de France, lors qu'un homme vend à vne personne estrangere, vn heritage qui luy est propre, c'est à dire qui luy est aduenu de ses ancestres, & escheu par succession legitime; il est permis à ceux qui sont du lignage du vendeur & du mesme estoc, dont l'heritage est aduenu, de le retirer, en remboursant l'acque-

reur du prix, frais & loyaux, cousts dans le temps presfini par la coustume: auquel cas la vente n'est pas resoluë à l'égard du vendeur, mais elle l'est à l'égard de l'acheteur, lequel est depossédé & contraint de delaisser l'heritage au retrayant qui entre en la place de l'acheteur, & peut exercer les mesmes actions contre le vendeur pour la garantie de l'heritage, comme s'il l'auoit luy mesme acheté: ce que les coustumes ont introduit sous le pretexte de conseruer les biens dans les mesmes familles, lequel pretexte n'a pas esté ignoré par les Iurisconsultes Romains, mais ils l'auoient reietté comme iniuste, impertinent, & plein de vanité.

Le Retraict Feodal est vn droit par lequel le seigneur de fief peut retirer les heritages mouuans de son fief alienez par les proprietaires d'iceux, en rendant le prix que les acheteurs ont baillé; cette espee de retrait n'a pas esté conuë par les Iurisconsultes Romains, ausquels les fiefs ont esté inconnus. L'origine neantmoins semble auoir esté prise du Droit Romain, qui bailloit cette preference aux proprietaires des biens & heritages baillez en emphitheose, quand les detempteurs les alienoient, ce qui se pratique encore aujourd'huy.

Au surplus ces deux especes de retraits ne sont pas perpetuelles, ains sont limitées à certain tēps

& certaines formalitez , lesquelles s'observent à la rigueur , & sont fort différentes en chaque coustume particuliere.

Par les mesmes coustumes il a esté introduit que tout acquereur pour se mettre en legitime possession de la chose acquise , doit faire notifier son contract d'acquisition au Seigneur , & luy en demander l'ensaisinement. Et pour cét effet l'on doit payer certaine somme definie par chaque coustume , que l'on appelle lots & vente és heritages roturiers , & quints & requints és heritages nobles , quelquesfois relief. Bref les droicts Seigneuriaux , tels que chaque coustume les definist , & qu'elles ont introduit en faveur des Seigneurs pour reconnoissance de leur seigneurie , ou superiorité , dont les noms & qualitez sont différentes en chaque coustume qui sont inconnuës au Droit Romain.

La seconde espee de contract qui se parfait par le seul consentement est la location , qui n'est autre chose qu'une convention , par laquelle on baille quelque chose à iouyr à certain temps , ou à faire , moyennant certain prix. *Locator*, est celuy qui baille à iouyr , ou à faire : *Conductor*, est celuy qui prend à iouyr , ou à faire : on les exprime en François par ces termes de bailleur , preneur ou entrepreneur : ce contract a une grande affinité avec la vente , & se rencon-

tre des cas auxquels on doute, si c'est location, ou vente, comme en l'emphiteose, & se regit & definit presque par mesmes regles : il se par- fait par le seul consentement : le prix doit con- sister ordinairement en argent, autrement ce ne seroit pas location, ains vne autre espece de contract. De la definition susdite, il paroist qu'il y a deux sortes de location. La premiere est cel- le par laquelle on baille quelque chose à iouyr pour certain temps, à certain prix, ce qui peut auoir lieu en toutes sortes de biens, tant meu- bles, pourueu qu'ils ne soient de la nature de ceux qui se consomment par l'usage, qu'en im- meubles & heritages, tant vrbains que rusti- ques : Entre lesquels il y a seulement cela de dif- ferent, qu'en choses meubles & maisons, le prix doit & peut seulement consister en argent monnoyé, mais aux heritages des champs, il consiste souuent en grains, vins, ou autres fruits, selon la qualité des heritages que l'on afferme à diuerses conditions, & que quelquesfois on baille, à la charge que le premier fera tous les frais de la culture, & que les fruits se partageront par moitié ou autrement entre le propriétaire & le fermier, que l'on appelle en ce cas colon partiaire, auquel le contract n'est pas simple- ment location, mais participe en quelque chose de la société : Il faut remarquer que nous auons

dit que la location ne se fait que pour certain temps d'ordinaire , & n'excedoit point cinq années , & ce à l'exemple des fermes publiques qui se faisoient des fallines, peages pour l'entrée & sortie , & transport des marchandises & autres droits, qui s'appellent du mot general *vestigalia*, qui n'auoient accoustumé de se bailler que pour cinq années : il depend neantmoins de la volonté des particuliers de faire le bail de leurs heritages pour tel temps que bon leur semble, mais le terme ordinaire en Droit estoit de cinq ans , comme par nos mœurs le terme ne doit excéder neuf ans ; autrement s'il se fait à longues années ou à perpetuité, ou à vne, deux ou trois vies, ce n'est plus location simple, ains vn contract particulier, que l'on appelle bail d'heritage à rente ou emphyteose, lequel approche de la vente, & est vne veritable alienation, & partant non permise aux Tuteurs, Curateurs, ou administrateurs du bien d'autrui, vsufructuaires beneficiers : Il faut remarquer qu'il y a quelquesfois des locations & conductions tacites, comme quand le temps déterminé par le contract est finy, & que le fermier ou locataire demeure en la iouissance de la chose au veu & sceu du propriétaire, le contract est censé tacitement, renouuelé ou continué non pas pour le mesme temps, mais *in rusticis* pour vn an, &

*in urbanis*, tant qu'on demeure en la maison.

La seconde espece de location est celle par laquelle on baille quelque chose à faire, par exemple vn bastiment, ou quelqu'autre ouurage moyennant certain prix, soit en bloc, ou en detail, tant par iour, tant par toises ou autrement: Et cette espece de location est differente de la precedente, parce qu'en celle-là le preneur paye le prix, & le bailleur qui est le *locator* le reçoit: en celle-cy, c'est le bailleur qui est le *conductor* qui paye le prix, & l'entrepreneur le reçoit: Et comme en la precedente la location peut estre meslée de quelqu'autre sorte de contract, de mesme en celle-cy, le pareil se peut rencontrer, comme quand l'entrepreneur fournit les materiaux, il est meslé de la vente, & cela fait changer & varier quelquefois les resolutions dans les questions qui se presentent, selon la diuersité des contracts & negoces qui se rencontrent, principalement pour ce qui est de la remise & moderation du prix & peril de la chose.

Comme ce contract produit vne mutuelle & reciproque obligation, aussi produit-il deux actions, sçauoir *locati quæ competit locatori*, par laquelle le bailleur contraint le preneur de satisfaire à ce à quoy il s'est obligé, & *conducti quæ competit conductori*, par laquelle le preneur contraint

le bailleur de satisfaire de sa part à ce à quoy il s'est obligé : elles sont toutes deux personnelles, perpetuelles, de bonne foy, &c.

La troisieme espece de contract qui se par-  
fait par le seul consentement, est celuy que les  
Jurisconsultes appellent *mandatum*, qui n'est au-  
tre chose qu'une conuention, par laquelle vne  
personne entreprend gratuitement le soin &  
solicitude de quelque chose, ou de quelque af-  
faire, à la priere d'un autre qui luy en commet  
la conduite, avec promesse de l'en acquitter.  
Les parties contractantes s'appellent en Droit  
*mandator*, & *mandatarius* : *Mandator* est celuy  
qui commet, qui donne charge & pouuoir de  
faire quelque chose : *Mandatarius* est celuy qui  
accepte le pouuoir & commission, qui s'appel-  
le souuent procureur & ayant charge. Ce con-  
tract procede de la seule bonne volonté & offi-  
ce d'amitié, & consiste en la seule foy recipro-  
que que les parties s'y donnent, sçauoir le man-  
dataire, d'excuter avec soin & fidelité la com-  
mission que l'on luy baille, le commettant d'a-  
gréer tout ce qui aura esté fait en consequence  
de son mandement, promettant en acquitter &  
indemniser celuy qui en a pris le soin : cette o-  
bligation se contracte par le seul consentement,  
soit verbal, soit par escrit, sous sein priué, ou  
pardeuant Notaires, que l'on appelle Procura-  
tion;



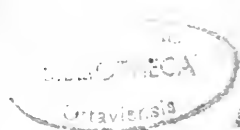
tion : Et comme il est libre d'abord de commettre, & d'accepter, ou refuser, aussi apres auoir accepté il s'en faut acquiter, & ne feroit pas raisonnable que celuy qui s'est confié à la foy & conduitte d'un autre, fust deceu par la malice ou negligence de celuy sur lequel il s'est reposé, & qui luy a donné sa foy ; il est bien libre quand les choses sont encores en leur entier, c'est à dire, quand il ny a rien de commencé, & quelles se peuuent aussi facilement executer par un autre, comme au commencement, de reuoker & renoncer, mais quand les affaires sont commencées ou faites, il n'est plus temps de reuoker ou renoncer. Le ~~mandateur~~ *mandataire* doit prendre garde de n'y point excéder les termes de son pouuoir ou procuration, desquelles il y en a de deux sortes: generales pour toutes sortes d'affaires : speciales, pour quelque affaire particuliere, le tout selon la volonté des parties : ce contract produisant vne obligation reciproque, produit aussi double action, sçauoir est la directe, c'est à dire principale, par laquelle celuy qui a donné charge, agit contre le mandataire pour luy faire rendre compte de ce qu'il a geré, laquelle action est infamante quand le mandataire est conuaincu de dol, c'est à dire, d'auoir maluersé, & frauduleusement executé l'affaire qui luy a esté commise : la contraire est celle que le man-

dataire a pour repeter les frais, si aucuns il y a faits, & pour se faire acquitter & indemniser de tout ce qu'il a geré, & celle-cy n'est point infamante, l'une & l'autre sont de bonne foy, & sont perpetuelles, c'est à dire durent trente ans: *mandatum* se finist par la mort, tant du mandateur que du mandataire, mais non pas l'action, il se finit aussi par la renonciation ou reuocation, *rebus integris*, comme il a esté dit, *mandatum rei turpis non est obligatorium*, à mal faire il n'y a point de garand.

La quatriesme espece de contract est la société, qui est vn contract par lequel deux ou plusieurs personnes s'accordent & s'entrepromettent de se communiquer tout le gain & la perte qui leur peut prouenir de quelque negotiation qu'ils entreprennent coniointement, ou mesmes de tous leurs biens; d'où il paroist qu'il y a deux sortes de société, l'une generale de toutes sortes de biens, & l'autre particuliere de quelque affaire ou negotiation particuliere: ce contract se parfait par le seul consentement. Pour ce qui est des parts que chacun doit auoir en la société, cela depend de la conuention des parties: si elles n'en expriment rien, elles sont égales entre tous, tant au gain qu'à la perte: si elles les expriment, il faut obseruer ce qui est conuenu, excepté que l'on ne peut pas faire que l'un

des associez ne participe point du tout en aucun gain, ce seroit vne societé leonine & déraisonnable. L'on peut bien faire que les parties du gain & de la perte soient inegales, non seulement par la raison de ce que chacun confere en la societé; mais aussi à cause de l'industrie d'aucuns, qui estans beaucoup plus vtils à la societé, fait qu'ils y doiuent estre receus avec plus d'auantage, mais que l'on ne puisse participer du tout au gain, cela repugne à la nature de la societé, à l'intention ordinaire de tous les contracts.

Il y a des societez de deux sortes, les vnes sont purement conuentionnelles, les autres viennent de la loy, ou de la coustume: en celle-là la conuention des parties, regle les portions, en celle-cy c'est la disposition de la coustume: Toute societé se finist ordinairement par la mort de l'un des associez, & ne se continuë pas avec l'heritier du decedé, si ce n'est par vn nouveau consentement: elle se finist pareillement par la confiscation & bannissement de l'un des associez: elle finist par la renonciation non frauduleuse faite en temps & lieu conuenable: elle finist aussi par le temps quand elle a esté contractée, pour vn certain temps, pareillement quand l'affaire pour laquelle elle est contractée est finie, l'obligation qui naist de ce contract est reciproque



*fixer*  
*le faire rembourser*  
*du paiement*  
*de la société*  
*de du provenue*

à tous les associez ; & l'action qui en prouient, également acquise à vn chacun, pource qu'ils y ont tous principal interest pour les parts & portions qui leur en appartiennent : Elle s'appelle en Droit *actio pro socio*, & la peuuent exercer tous les associez les vns contre les autres pour se faire rembourser du paiement de la société, & se faire rembourser des aduances qu'ils ont faites pour icelle : Elle est de bonne foy & infamante, quand vn associé est conuaincu d'auoir fraudé par dol ses compagnons : Elle a cela de particulier quelle ne s'exerce pas à la rigueur, & que les associez ne sont obligez les vns enuers les autres, que *quatenus facere possunt*, c'est à dire entant qu'ils peuuent commodement payer, & deduit ce qui leur est necessaire pour la vie, d'où sensuit qu'ils ne peuuent estre detenus prisonniers par leurs associez, voire mesme qu'ils ne les peuuent pas reduire au benefice de cession.

Reste maintenant à expliquer le contract de mariage que nous auons remis le dernier, comme le plus diffus & important, lequel le Iuriconsulte diffinissant, dit, que c'est vne conionction de l'homme & de la femme, contenant vne indiuidüe société de vie. Les termes Latins sont plus elegans & significatifs, *nuptia, siue matrimonium est maris ac femina conioctio indiui-*

*duam vitæ societatem continens & consortium, omnis vitæ diuini & humani iuris communicatio.*

Nous ne nous arresterons point à rapporter ce qui est de la premiere institution, qu'un chacun sçait estre immediatement de Dieu, ny à l'examiner, ou considerer comme vn sacrement, contenant vn lien indissoluble, tel que l'Eglise nous le prescrit: cette consideration appartient aux Canonistes & Theologiens, nos Iurisconsultes anciens qui n'estoient point éclairez de la lumiere de la foy, & qui ne lisoient point, ou ne croyoient point à la Bible, l'ont seulement consideré comme vn contract ciuil & politique, prenant son origine du Droit des Gents, c'est à dire naturel à tous les hommes, le plus important de tous ceux qu'il observe, absolument necessaire pour la conseruation de la société ciuile, de tous Estats & Republiques, à laquelle il sert comme de fondement: Or d'autant que ce traité de mariage est grandement diffus, pour y garder quelque ordre: Nous traiterons premierement comme il se doit legitimement contracter, & comment il se peut dissoudre: En apres nous traiterons des conuentions, pretentions & interests pecuniaires, que les conioints ou leurs enfans & heritiers pretend auoir les vns cõtre les autres, soit constant, soit apres le mariage, pour raison desquels il y a

tant de procez : en vn mot des actions qui naissent de ce contract.

Pour ce qui est du premier, les Iurifconsultes tant ciuils que canoniques, nous apprennent, que les nopces ont accoustumé d'estre precedées par les Fiançailles, qu'ils appellent, *Sponsalia*, à cause de la façon ancienne de les contracter, qui ne sont autre chose qu'une mutuelle & reciproque promesse que deux personnes se font de s'entr'espouser, lesquelles se peuuent contracter par toutes sortes de personnes qui peuuent exprimer leur volonté & consentement, c'est à dire saines d'entendement, & âgées du moins de sept ans presens ou absens, & du consentement de ceux qui les ont en leur puissance, & entre personnes entre lesquelles le mariage soit permis. L'obligation qui naist de ces fiançailles, n'est pas de grande efficace, parce qu'il est libre à l'un & à l'autre de s'en departir, soit par mutuel consentement, soit malgré l'un des deux en perdant par celuy qui les dissout les presens si aucuns ont esté donnez, & payant les dommages & interets de l'autre, si aucuns y a.

L'obligation contractée par les fiançailles, s'exécute & se termine par les nopces ou mariage, lequel contract se parfait par le seul consentement. *Nuptias non concubitus sed consensus facit*, la pompe & célébrité des nopces, les sacrifices,

& toutes ceremonies qu'ils appellent *ritus nuptiarum*, ne sont point de l'essence du mariage, il n'y a que le seul consentement qui le fait; consentement, dis-je, non tel quel, mais consentement legitime & solemnel, c'est à dire approuvé par la Loy Civile, *secundum præcepta legum*, entre personnes capables, d'aage competent, qui est quatorze ans aux masles, & douze aux filles, entre personnes libres non en puissance d'autrui, ou si elles y sont comme les enfans de famille, que ce soit avec l'autorité & consentement de ceux en la puissance desquels ils sont, autrement ce consentement est nul & inutile; il faut encore que ce soit entre personnes non parentes ny alliées, ou si elles le sont, que ce soit hors des degrez de parentées & alliances prohibées. Pour ce qui est de la parentée que le Droit Civil appelle *Cognation*; il faut remarquer qu'il y a deux lignes: directe & collaterale, la directe est entre les ascendans & descendans en laquelle la prohibition est infinie, & n'y peut jamais auoir de mariage, ce seroit vn inceste qui seroit puny du dernier supplice: en la ligne collaterale le Droit Romain a quelquesfois varié, le plus ordinaire a esté d'estre permis au quatrième degré, c'est à dire entre les enfans de deux freres ou sœurs, que nous appellons cousins germains, ce qui a perseueré iusques à Iustinian,

& encores apres, voire mesmes il se trouue qu'il estoit permis d'épouser sa niepce la fille de son frere, qui est au troisieme degré: ce que l'Empereur Claudius fist ordonner par le Senat pour espouser sa niepce Agripine, fille de Germanicus, comme rapporte Tacite: depuis le Droiët Canon, c'est à dire les Constitutions des Papes que nous suiuous en cette matiere, ont estendu la prohibition bien plus loin, sçauoir est iusques au quatrieme degré à la façon de compter canonique, laquelle est bien differente de la ciuile en ligne collaterale, parce que deux degrez ciuils n'en font le plus souuent qu'un canonique. Pour ce qui est de l'alliance, que les Romains appellent affinité, qui est le lien de droiët resultant du mariage, & qui interuient entre le mary & les parens de la femme, & entre la femme & les parens du mary, pour raison de laquelle affinité par le Droiët Romain, il n'y auoit point de prohibition qu'entre les ascendans & descendans, qui estoient *parentum & liberorum loco*, mais par le Droiët Canon que nous pratiquons, la prohibition est autant estenduë à l'égard de l'affinité, comme à l'égard de la cognation.

Outre cette cause de prohibition procedant de la parenté & affinité qui est commune à tous les hommes: il y auoit d'autres prohibitions particulieres



ticulieres que la Loy auoit introduite pour diuerfes considerations. Par exemple vn Tuteur ne pouuoit pas espouser sa pupille, ny la faire espouser à son fils: il estoit deffendu à vn Magistrat Officier ou Gouverneur de Prouince, d'espouser vne prouincielle, ny de la faire épouser à aucun des siens, de crainte que tels mariages fussent plustost violencez que contractez avec liberté, pareillement il n'estoit pas permis d'espouser vne femme vefue dans l'an du dueil de son deffunct mary, pour esuiter l'incertitude du part qui pourroit naistre dans la premiere année, outre ce pour maintenir la dignité des familles, & la splendeur de la Noblesse, la Loy *Julia* auoit deffendu aux clarissimes, c'est à dire à ceux qui estoient de l'ordre du Senat, de se mesallier, & d'espouser des femmes de libertine condition, ny celles qui auoient deshonoré leur naissance par quelque profession honteuse de comedienne, prostituée &c. Bref les Loix Ciuiles n'approuuoient pas indifferemment toutes sortes de conionctions, & toutes celles qui estoient faites contre la prohibition de la Loy, estoient inutiles, & les enfans qui en naissoient estoient reputez illegitimes, & bastards, & par consequent n'estoient point en la puissance ny en la famille de leurs peres, ne leur succedoient point, ains suiuiuent la condition de

leur mere, tout ainsi que s'ils eussent esté naiz d'une copulation vague & incertaine, & de pere inconnu: ce qui se pratique encores aujourdhuy en toutes sortes de mariages contractez contre la prohibition de la Loy, lesquels comme dit est sont absolument nuls, tant à l'égard de l'estat des enfans, qu'à l'égard des conventions pecuniaires & autres effets ciuils: ce qu'il y a à remarquer est qu'il y en a quelques-vns, comme ceux qui sont contractez aux degrez de parentée, ou affinité prohibez, lesquels outre la nullité contiennent vn crime d'inceste, punissable de peine extraordinaire, & qui emporte quelquesfois non seulement confiscation des conventions matrimoniales, mais aussi des personnes selon l'enormité.

Il faut encores remarquer que par le Droit Romain, toutes ces conventions illegitimes peuuent estre renduës licites par le rescript du Prince Souuerain, excepté les incestueuses dans le proche degré, pour raison desquelles le Prince n'accordoit iamais de rescript. La raison de la difference est parce que l'inceste en ligne directe & au premier degré de la collaterale, est prohibé par le Droit des Gents, contre lequel le Prince ne s'attribuë pas le pouuoir de dispenser, ains seulement du ciuil, *Civilis ratio ciuilia iura tollere potest, naturalia non otique.*

Auiourd'huy parmy nous qui pratiquons le Droit Canon és causes de mariage, à cause que le mariage est vn sacrement, & partant de notion Ecclesiastique, il faut obtenir dispense du Pape pour contracter en degré prohibé, & non du Prince temporel, si ce n'est entre personnes de la Religion pretenduë reformée, qui ne reconnoissent point le Pape, & ne croient pas que le mariage soit sacrement, de traiéter iusques à quel degré le Pape peut dispenser. L'on tient vulgairement qu'en ligne directe, il ne peut du tout, en la collaterale, au premier degré il ne peut, & qu'en tous les autres il le peut, mais la question n'est pas de ce lieu, & suffit d'auoir marqué cela en passant.

Au surplus il faut encores remarquer que non seulement les premieres nopces sont permises, mais aussi les secondes, troisiemes, & au delà: Enquoy l'Eglise Latine est differente de la Grecoque, en laquelle il y a eu de grandes contestations sur cette question; mais pour ce qui est du Droit Ciuil que nous obseruons en France, quoy que les secondes nopces soient permises, neantmoins quand il y a enfans d'un premier liēt: celui ou celle qui se remarie perd la propriété de tout ce qu'il a acquis par la liberalité du predecédé, & est contraint de le conseruer aux enfans du premier liēt, & ne peut aduātager per-

sonne au preiudice des enfans du premier liēt par son second mariage, ce qui a esté introduit par les Constitutions des Empereurs Romains, & depuis renouuelé par les Ordonnances de nos Roys, que l'on appelle l'Edict des secondes nopces.

Quoy que le mariage à le considerer selon le veu & l'esperance commune des contractans, contienne vne perpetuelle & indiuidué societé de vie, suiuant la definition du Droiēt Ciuil, il ne laisse pas neantmoins par la disposition du mesme Droiēt de se pouuoir dissoudre par differens moyens. Le premier & le plus ordinaire est la mort de l'un des conioints, qui laisse au suruiuant la liberté de se pouuoir remarier, & ce tant par la disposition du Droiēt Canon, que du Droiēt Ciuil.

Le second est la seruitude. Le troisiēme la deportation ou bannissement. Le quatriēme la captiuité. Et le cinquiesme & dernier, le diuorce.

Pour ce qui est du premier moyen, il n'y a point de difference entre le Droiēt Ciuil & le Droiēt Canon; mais pour ce qui est des autres moyens, le Droiēt Canon est entierement different du Droiēt Ciuil, parce que quelques seruitudes, bannissement, captiuité qui puissent arriuer à l'un ou l'autre des conioints, encore que le mariage soit censé resolu ciuilement,

pour ce qui est de la restitution des conuentions matrimoniales, il demeure tousiours indissoluble par la disposition du Droit Canon, quant au lien reciproque; qui ne se peut dissoudre que par la seule mort, & n'est point permis de se remarier, tant qu'il est constant de la vie des conioints, & qu'il n'y ait quelques nouuelles de la mort de celuy qui est reduit en seruitude, banny ou en captiuité. Pour ce qui est du diuorce, il y a grande difference entre le Droit Ciuil & le Droit Canon: car par le Droit Ciuil il a tousiours esté licite, & tout ainsi que le mariage se contractoit par le consentement, aussi se conseruoit-il par le mesme consentement, & estoit libre aux conioints de se quitter & separer, & se remarier avec autres personnes du uiuant l'un de l'autre, & cela a esté obserué dans l'Empire Romain, non seulement durant le Paganisme & Iurisprudence ancienne, mais aussi sous les premiers Empereurs Chrestiens, durant & apres Iustinian mesmes: & cela estoit tellement constant & estimé si raisonnable, qu'il n'estoit pas permis aux contractans de se priver de cette liberté par vne stipulation penale, & se falloit contenter des peines que la Loy imposoit à celuy qui caufoit vn iniuste diuorce: or le diuorce se faisoit, ou par le mutuel consentement des parties, qu'ils appelloient *bona gratia*, auquel

cas il dependoit absolument de la conuention des parties de s'entrequitter des gains nuptiaux, ou de s'auantager comme bon leur sembloit, ou bien par la seule instance & opiniastrété de l'un contre le gré de l'autre; auquel cas, s'il n'y auoit cause legitime, celuy qui le prouuoit estoit subiet aux peines, *iniusti dissidij*, qui ont esté diuerfes, selon la diuersité des temps: s'il y auoit cause legitime, il n'y auoit aucune peine à l'égard de celuy qui le demandoit, mais bien à l'égard de celuy qui en auoit donné la cause, principalement quand elle estoit accompagnée de crime: Et parce que les causes estoient anciennement incertaines, & dependoient de la liberté des Iuges, Iustinian les a voulu rendre certaines, & les a definies assez au long dans la Loy 8. du Code, sous le tiltre *De Diuortijs*. La disposition du Droit Canon est entierement contraire au Droit Ciuil, en ce qui est du diuorce, parce que comme il a desia esté dit cy-dessus; le Droit Canon tient que le mariage estant vne fois legitimement contracté, contient vn lien indissoluble pour quelque cause que ce soit, il permet bien la separation du corps & de l'habitation pour les causes legitimes, pour lesquelles le Droit Ciuil permettoit le diuorce. Et cette separation sert pour la repetition des conuentions, mais cette separation ne dissout point le

lien coniugal, & ne fait point que les personnes ne soient & ne demeurent mariées, & ne leur donne point la liberté de se remarier, & c'est ce que nous pratiquons.

Pour ce qui est de l'impuissance, qui est aujourdhuy vn moyen assez frequent, les Auteurs du Droit Romain ne s'y sont gueres arrestez, aussi n'estoit-il pas necessaire. Les Canonistes l'ont épluché iusques au dernier point, & iusques à l'indescendance, & s'en seruent, non tant pour vn moyen de dissoudre vn mariage, que pour vne raison de declarer qu'il n'y en a point eu entre personnes tachées de ce deffaut.

Après auoir appris ce qui fait le contract & la dissolution du mariage, reste maintenant à examiner le second poinct, qui regarde les conuentions & interets pecuniaires des parties. Pour vne plus facile intelligence desquelles, il faut remarquer que par le Droit Romain, le mary & la femme n'entroient point en consequence du mariage en aucune société ny communauté de biens, & que chacun demeuroit propriétaire de ce qui luy appartenoit, & en auoit la libre disposition, meismes constant & depuis le mariage, à la reserue de ce qui auoit esté déterminé par les conuentiōs matrimoniales, auparauant lesquelles, meismes après les fiançailles, ils se pou-  
uoient donner, non seulement des presens mo-

diques & ordinaires pour erres de leur affection, mais aussi faire toutes sortes de donations, pures, ou conditionnelles, ainsi qu'il leur plaisoit: Et côme elles sont licites entre personnes estrangeres, mais après le mariage contracté, ils ne se pouuoient donner aucune chose l'un à l'autre par donation entre vifs, & s'ils en faisoient aucune, elle estoit reuocable, tout ainsi qu'une donation à cause de mort, & ne valoit que par maniere de derniere volonté, par laquelle il leur estoit permis de se faire telle liberalité que bon leur sembloit, voire mesme s'instituer heritiers vniuersels de tous leurs biens, ce qui se pratique encores aujourd'huy en pays de droict escrit.

Pour venir donc aux conuentions matrimoniales, & interets pecuniaires des contractans, elles se reduisent à deux poincts principaux, sçauoir est à la dot & à la donation à cause de noces, *donatio propter nuptias*.

La dot n'est autre chose que ce que la femme ou autre pour elle apporte & baille à son mary, soit en argent comptant, soit en meubles, immeubles, ou droicts & actions dont elle transfere la propriété en la personne de son mary, pour en iouyr, faire les fruits siens pendant & constant le mariage, pour luy aider à en soutenir les charges: Or quoy qu'à proprement parler, la dot ne se constituë que par la veritable & recelle



reelle tradition, *non scriptura dotalis instrumenti, sed numeratio dotem facit*, neantmoins les anciens Iuriconsultes disent qu'elle se constituoit en trois façons, desquelles il n'y en a que deux qui soient demeurées en vſage, qui est la dation véritable, ou tradition reelle, & la simple promesse & stipulation, quand la dot se constituë par tradition faite, soit par la femme, soit par autre, ou ce que l'on baille en dot consiste en argent comptant, ou chose equiuivalente, qui consiste en quantité, ou bien en corps certains, soit meubles, soit immeubles, si en argent ou chose semblable, il n'y a point de difficulté, que la pleine propriété de la chose n'appartienne au mary, & qu'il n'en puisse disposer, & l'employer ou consommer à son plaisir, comme de son bien propre, si ce n'est qu'il y ait stipulation expresse de l'employer en heritages, auquel cas il est obligé d'y satisfaire : si en corps certains, ou ils sont estimés, ou ils ne le sont point : s'ils sont estimés le mary en est pleinement propriétaire, & en peut disposer tout ainsi qu'es'il les auoit acheptez, & qu'il eust receu le prix en dot, dont s'ensuit qu'il en supporte le peril, & est tenu d'en restituer le prix, quand bien elles seroient peries par cas fortuit.

Si elles ne sont point estimées, il en est bien propriétaire, constant le mariage, & les peut

mesmes aliener si ce sont meubles, mais si ce sont immeubles, il ne les peut aliener ny hypotheker, parce que la Loy *Julia* prohibe l'alienation du fonds dotal & l'hypothèque, quand mesmes la femme y consentiroit, il est obligé de les conseruer avec le soin & diligence d'un bon pere de famille, pour les restituer apres la dissolution du mariage, mais si elles perissoient sans sa faute, il n'y est pas tenu.

Que si la dot n'est constituée que par promesse, c'est à dire, que si elle n'est actuellement baillée, ains seulement promise, ou bien si l'on auoit cédé quelque droit ou action cõtre quelque debiteur, le mary est tenu d'en faire la poursuite: & si par sa negligence & faute de l'auoir pouruiue, il n'en a rien receu, il ne laisse pas d'estre tenu enuers la femme à la restitution de la chose promise, tout ainsi que s'il l'auoit receuë.

Ce que dessus contient le sommaire des regles ordinaires de la constitution de dot, auxquelles les parties contractantes peuuent adiouster beaucoup de choses par les conuentions particulieres: car tout ainsi qu'aux autres contracts, il est libre aux parties d'y apposer tout ce que bon leur semble par des pactes apposez à l'instant du contract, lesquels sont de pareil efficace que le contract mesme, & produisent la

mesme action : il en faut dire autant de la dation de la dot, en laquelle il est libre de stipuler ce que l'on veut, pourueu qu'il n'y ait rien contre les bonnes mœurs, & que les conuentions n'empirent point la condition de la dot, au cas que la repetition en appartienne à la femme, à laquelle les Loix Pont voulu conseruer entiere, & reprouué toutes les conuentions qui la rendoient indotée, en tout ou en partie : elles permettent bien d'en diminuer la repetition, voire de la reduire à neant en cas de decez de la femme, & de n'en laisser aucune action à ses heritiers, principalement collateraux, ny à ceux mesmes qui l'ont constituée pour la femme, mais en cas du decez du mary, ou de diuorce sans crime de la femme, l'on n'en peut point empirer la condition, *melior conditio dotis fieri potest, deterior non potest*, en ce principalement où la Loy auoit pourueu : ce seroit vne chose longue & difficile d'éplucher par le menu toutes les regles qui se trouuent dans le Droiët Romain de ces pactes dotaux, & d'en faire le rapport à ce qui est de nostre vsage, qui a beaucoup changé, il suffira d'en remarquer vn ou deux exemples.

Par le Droiët Romain il n'estoit point permis d'inferer dans vn contract de mariage aucune conuention qui portast institution d'heritier en tout ou en partie, soit du mary à la femme, soit

de la femme au mary, ou d'aucune autre personne que ce soit. Les peres & meres mesmes marians leurs enfans ne se pouuoient pas obliger de les instituer heritiers en tout ou en partie, & de leur conseruer leur succession. Par la mesme raison il n'estoit pas permis de faire renoncer vn enfant que l'on marioit à la succession de ses pere & mere, ou de quelqu'autre que ce soit, & de le faire contenter de ce qu'on luy donnoit sans espoir de retour, & si telles pactiōs se trouuoient apposées, elles estoient entiere-ment nulles & inutiles, comme apposées contre les bonnes mœurs, & contre la regle generale du Droiēt Ciuil, qui dit, que *pactis neque dari, neque adimi potest hereditas*, & l'on ne laissoit pas de succeder & partager les successions, tout ainsi que si ces conuentions n'eussent point esté apposées: aujourd'huy il en va tout autrement, le contract de mariage reçoit toutes sortes de conuentions, l'on y insere non seulement des renonciations, mais encores des institutions & des substitutions graduelles & perpetuelles: Bref l'on les fait seruir de testament irreuocables, & loix inuiolables, non seulement entre les contractans, mais encore entre les descendants & les collateraux de toute vne famille, & bien souuent de deux: ceux qui sont sçauans & ont vne connoissance exacte de l'vne & l'autre

Jurisprudence Ciuile & Canonique, ſçauent bien d'où procede ce changement, pour ne pas dire erreur, mais l'oſſeruation en ſeroit inutile, puis que l'vſage a preualu, ſuffiſt de l'auoir re-  
marqué.

Par le meſme Droit Romain, il n'eſtoit point permis en contractant mariage de prendre caution du mary pour l'aſſurance de la reſtitution de la dot, il ſembloit qu'il y euſt quelque choſe d'indecent, qu'une femme euſt de la deſſiance de celui qu'elle prenoit pour mary, & qu'elle euſt plus de confiance en vne perſonne eſtrangere, aujourdhuy il ſe pratique tout autrement.

Il faut remarquer que la femme ne bailloit pas touſiours tout ſon bien en dot, ains ſeulement vne ſomme, ou quelque choſe de certain, & ce qu'elle auoit outre cela, ſoit lors qu'elle ſe marioit, ſoit qu'il luy aduint par ſucceſſion, le mary n'en auoit aucune choſe, ains appartenoit à la femme, & s'appelloit comme il fait encores en pays de droit eſcript, biens paraſernaux, & ſi le mary en iouyſſoit, il eſtoit tenu d'en rendre compte, ſi ce n'eſtoit qu'il y euſt conuention contraire appoſée au contract de mariage.

Pour ce qui eſt de la donation à cauſe de nopces, qu'ils appellent *donatio propter nuptias*,

c'est vne donation que le mary fait à la femme pour assurance de sa dot, comme vne contraire dot *antiphemi*: cette espece de donation estoit inconnüe aux anciens Iuriconsultes, & n'a esté approuuée que par les Empereurs derniers, apres la transaction de l'Empire à Constantinople; aussi ne la pratiquons nous pas ainsi quelle est escrite dans les liures de Iustinian: ce que nous en obseruons est que d'ordinaire en contractant mariage, l'on appose vne conuention particuliere & reciproque pour le gain de sur-vie, c'est à dire que le mary en cas qu'il predecède, il donne quelque chose ou quelque somme à sa femme, qui luy doit estre restituée outre & par dessus sa dot: Et c'est ce qu'on appelle augment de dot, qui estoit autresfois par le Droiët de Iustinian vne partie de la donation, *propter nuptias*: Et la femme dône semblablement en cas quelle predecède à son mary quelque somme, ou quelque chose qu'il prend sur sa dot: Et parce que par cette conuention le suruiuant des deux gagne quelque chose sur les biens du predecédé, l'on l'appelle communement gain de sur-vie, lequel est propre aux enfans qui naissent du mariage, qui leur doit appartenir & estre conserué, soit qu'ils soient heritiers, soit qu'ils ne le soient pas, cela a quelque rapport au doüaire & preciput du pays coustumier, mais non pas tout entier.

Pour ce qui est des actions qui naissoient de ce contract, comme il estoit mutuel & reciproque, aussi se peuvent-elles considerer reciproques, tant du costé du mary que de la femme: pour ce qui est du mary il faut distinguer: ou la dot auoit esté payée & deliurée au mary lors du contract de mariage; ou seulement promise: si liurée, il n'y auoit plus d'action de la part du mary, principalement si la dot consistoit en deniers comptans, ou autre quantité, qui ne peut auoir de suite, parce que le mary ayant esté pleinement satisfait d'une chose qui ne luy peut estre euincée n'auoit plus rien à demander, mais si la dot consistoit en heritages ou autres corps certains qui peuuent estre euincez pour n'auoir appartenu à celuy qui les a baillez, ou pour auoir esté hypothequez, auparauant le mary auoit action pour la garantie contre celuy qui les auoit baillez, soit la femme, soit le pere, soit personne estrangere, suiuant les distinctions proposées dedans la Loy premiere, *C. de iure dotium*, qui sont tres-belles, assez difficiles, & dont l'explication seroit trop prolixie pour vn abregé. Que si la dot n'auoit point esté actuellement payée lors du contract, ains seulement promise, le mary n'auoit d'action que suiuant les termes du contract pour exiger la dot, c'est à dire se faire payer de la dot qu'on luy auoit promise, soit

contre la femme, soit contre le pere, la mere, ou toute autre personne qui l'auoit promise, tant constant le mariage, qu'apres le decez de la femme, s'il auoit pretension du total ou de partie, selon la conuention du gain de sur-vie, comme nous auons dit.

Mais du costé de la femme qui estoit la principale interessée pour la repetition de la dot, le discours en est vn peu plus long: il y auoit anciennement trois sortes d'actions différentes, par lesquelles le mary pouuoit estre contraint à la restitution de la dot, sçauoir est *actio rei uxoriae*, *ex stipulatu*, *prescriptis verbis*, desquelles la premiere estoit propre & particuliere à la femme & au pere qui l'auoit dotée. La seconde estoit commune à tous ceux qui auoient stipulé la restitution, soit la femme, soit le pere, ou personne estrangere. La derniere n'estoit que pour les estrangers, c'est à dire hors la femme & le pere qui auoient donné la dot, à la charge de leur estre restituée: ces trois sortes d'actions estoient fort différentes & de differens effets. Iustinian a abrogé la premiere, & substitué en sa place la seconde, qui est l'action *ex stipulatu*. Et quoy que les formalitez de ces actions soient abrogées, la remarque en est neantmoins necessaire, parce que sans icelle on ne sçauroit entendre aucun texte de droict avec certitude: or pour dire en  
sommaire



sommaire ce qu'il en faut sçauoir: ou le mariage se dissout par la mort de la femme, ou par le diorce, ou par la mort du mary; si par la mort de la femme il faut distinguer, ou la dot estoit profectice ou aduentice, si profectice, c'est à dire constituée par le pere ou ayeul de la femme; elle deuoit estre restituée au pere ou ayeul qui l'auoit donnée s'ils estoient suruiuans, sinon elle demouroit au mary, s'il n'y auoit stipulation cōtraire: si aduentice, c'est à dire prouenuë d'aïlleurs que du pere, elle demouroit pareillement toute entiere au mary, s'il n'y auoit stipulation contraire, encore que celuy qui l'auoit baillée fut encore en vie, & les heritiers estrangers de la femme n'auoient aucune repetition, s'il n'y auoit stipulation expresse: Et si le mariage estoit dissout par le diorce, & que la femme fust fille de famille, elle en auoit la repetition sous l'autorité de son pere: si elle estoit *sui iuris*, elle en auoit indistinctement la repetition quelque sorte de dot que ce fust, soit profectice, soit aduentice, si ce n'est que pour raison de ses mauuaises mœurs le diorce fust aduenü, auquel cas elle en perdoit anciennement vne partie: auïourd'huy, si c'est pour adultere elle perd tout: finalement si le mariage se dissout par la mort du mary, la femme a la repetition entiere de sa dot par trois sortes d'actions, reelle, per-

sonnelle, & hypothequaire: & ce avec priuilege & preference à tous creanciers, non seulement chirographaires, mais aussi hypothequaires, quoi qu'anterieurs, excepté le fiscq anterieur, par la constitution de Iustinian qui n'a pas esté receuë de tous, principalement en ce qu'elle donne preference contre les creanciers hypothequaires anterieurs: car pour le surplus le priuilege de la dot s'obserue par tout, & ce non seulement pour la chose principale donnée en dot, mais aussi pour les fruits & interests des deniers dotaux du iour de la dissolution.

Anciennement le mary auoit retention de la dot pour trois causes, sçauoir est pour les impenses & meliorations vtils & necessaires faites sur le fonds dotal, pour les enfans, & pour les choses que la femme auoit prises & diuerties, pour la repetition desquelles il y auoit vne action speciale, qui s'appelloit *actio rerum amotarum*, d'un mot plus doux pour ne pas accuser la femme de larcin, dont la poursuite est infamante, laquelle action auoit aussi lieu de la part de la femme contre le mary, que l'on a accommodée, & que l'on appelle auourd'huy instance de recelé, qui n'est que trop frequente, & a lieu au pays coutumier, où la communauté de biens est établie entre les conioints, quand le survivant est accusé d'auoir recelé le bien de la communauté.

Outre ces regles qui seruent à definir les controuerfes pecuniaires , il en faut adioufter quelques autres qui regardent l'estat des enfans , que bien souuent on reuoque en doute apres la dissolution du mariage. La premiere est que tous ceux qui sont nez constant le mariage , le mary est tenu de les reconnoistre pour siens , & leur fournir aliments.

Or pour le regard de ceux qui ne sont encore nez , il y pouuoit auoir de deux sortes de differens : car si la femme disoit quelle estoit enceinte , elle deuoit dans trente iours apres le diuorce & la dissolution du mariage , denoncer au mary ou à ses heritiers qu'elle estoit enceinte , & qu'ils eussent à en demeurer d'accord , reconnoistre & faire garder le part , & fournir aliments : Et si elle ne l'auoit denoncé dans ce temps , ou bien que luy ayant enuoyé des gardes, elle ne les eust admis , il estoit permis au mary de le desaduoir , & ne le reconnoistre pour sien , ce qui n'estoit que prouisionel , & ne iugeoit pas absolument la question de l'estat , si au contraire la femme desnioit estre enceinte , & que le mary pretendist qu'elle le fust, il luy estoit permis de la faire visiter par des matrones , & la faire garder pour conseruer le part.

Il arriuoit quelquesfois qu'une femme apres

le decez du mary simuloit quelle estoit enceinte, pour se faire mettre en possession des biens de son deffunct mary au nom du ventre, pour en iouyr & transferer la possession à quelqu'autre, pour raison dequoy il y auoit des actions introduites pour maintenir chacun en la raison, & empeschier que nul ne profitast de sa malice.

L'on a accoustumé dans le Droiçt de ioindre à ce traicté de mariage quelques regles du concubinage, qui n'estoit pas reprouué par le Droiçt Romain : Ensemble des enfans bastards, que nos Loix appellent naturels, lesquels quoy qu'illegitimes ne laissoient pas de succeder à leurs meres ; mais parce que cela ne se pratique point parmy nous : il suffit de remarquer qu'en France les bastards ne succedent à personne, & que personne ne leur peut succeder que le Roy, si ce n'est qu'ils ayent des enfans, & que tout ce qu'ils peuuent pretendre, & ce que leurs peres naturels leur peuuent laisser, n'est que pour aliment : ils peuuent estre legitimez par le rescript du Prince, principalement quand ils sont nez de personnes entre lesquels il peut y auoir mariage, *ex soluto & soluta*, lesquelles lettres de legitimacion pour auoir quelque effet, doiuent estre verifiées dans les Cours Souueraines ou Chambres des Comptes, pour les faire iouyr des graces que le Prince leur donne : il n'appartient

qu'au Roy seul d'en donner & au Pape, pour ce qui est de pouuoir estre admis à la Clericature & ordre Ecclesiastique.

L'on peut adiouster à ce traicté des contractz qui se font par le seul consentement, celuy de la donation, qui par les dernieres constitutions de Iustinian est reduite, en cela semblable à la vente, que la seule declaration de la volonté du donateur acceptée par le donataire, suffit pour sa perfection, & produit vne action au donataire, pour contraindre le donateur à la deliurance de la chose donnée, tout ainsi que s'il l'auoit achetée. La definition que les Iurisconsultes en donnent est : la donation est vne pure liberalité que l'on fait sans aucune cause ny contrainte. Il y en a de deux sortes, sçauoir est la donation entre vifs, & la donation à cause de mort.

La donation à cause de mort est celle qui se fait en consideration de la mort, soit par apprehension presente de quelque peril euident ou maladie, soit par la seule cogitation de la mortalité. Bref quand le donateur donne en cas de son decez, & qu'il veut la donation auoir seulement lieu apres sa mort, laquelle donation n'est pas vn contract, & ne porte aucune necessité ny obligation, d'autant que tant que le donateur est en vie, il la peut reuoquer comme bon luy semble, c'est vne espece de derniere volonté,

& subiette aux regles communes d'icelle.

La donation entre vifs est celle qui se fait sans aucune pensée de la mort, & que le donateur veut auoir effet present durant sa vie, pour la perfection de laquelle, anciennement il estoit necessaire qu'il y eust tradition, mancipation, ou du moins stipulation solemnelle : aujour-d'huy par la constitution de Iustinian il n'est besoin que du seul consentement, soit par écrit, soit sans écriture, principalement quand elle n'excede la valeur de cinq cens escus : car quand elle vient iusques à cette somme, ou au delà, il est necessaire qu'elle soit insinuée : c'est à dire quelle soit déclarée & notifiée pardeuant les Magistrats des lieux, & quelle soit inserée au Greffe public des Iustices des lieux : ce que nos Ordonnances desirent de quelque somme ou valeur qu'elle soit.

Des donations il y en a de pures & simples, qui sont parfaites dès l'instant de l'acceptation; il y en a de conditionnelles, qui sont suspenduës par l'euenement de quelque condition, il y en a qui se font *sub lege vel modo*, c'est à dire à la charge que le donataire sera tenu de faire quelque chose; Et celles-cy ne sont point pures donations, mais contiennent quelque espece & mélange de negoces ou contractz innommez.

Ce qu'il y a à remarquer est que les donations

estant vne fois parfaites ne se peuuent plus reuocquer, si ce n'est pour causes d'ingratitude, qui sont definies en la Loy 8. *C. de Reuocandis donat. nibus*, ausquelles il faut adiouster vne autre cause de reuocation de donations, qui est la suruenance des enfans au donateur, laquelle n'a pas de lieu qu'és donations considerables, qui emportent vne partie notable du bien du donateur, & laquelle il n'est pas vray-semblable qu'il eust voulu faire s'il eust pensé auoir des enfans. Les causes susdites de reuocation de donations ont lieu, principalement en la personne du donateur qui reuoque la donation qu'il a faite: il n'en est pas tousiours de mesme de la personne de l'heritier: car l'action d'ingratitude ne se transfere point en la personne de l'heritier, si ce n'est quelle aye esté contestée par le donateur mesme; il y a outre ce vn subiet de reuocquer les donations, sinon en tout, au moins en partie, qui a lieu quand vn pere ou vne mere absorbe tout son bien par donations faites à personnes estrangeres, ou bien à l'un de ses enfans, par le moyen desquelles donations il dépoüille ses autres enfans de l'esperance de la succession, & de la legitime que la Loy leur accorde, auquel cas par la querelle d'inosciosité ils la font reuocquer apres le decez du donateur, au moins iusques à la concurrence de leur legitime.

Il a esté dit cy-dessus qu'il y auoit quatre sortes de contracts nommez, desquels nous en auons desia expliqué deux, sçauoir ceux qui se parfont par la tradition, & comme parlent les Latins, *re perficiuntur*, & ceux qui se parfont par le seul consentement: il en reste encore deux, sçauoir ceux *qui litteris* & ceux *qui verbis*, par écrit & par paroles, *perficiuntur*, l'explication desquels ne sera pas longue.

Pour ce qui est du premier, c'estoit vne façon de contracter, qui s'appelloit *obligatio nominum*, qui estoit particuliere aux Banquiers, qu'ils appelloient *argentarij*, & qui se contractoit par l'écriture de leur registre ou papier iournal, qu'ils appelloient *Calendarium*, laquelle auoit desia cessé d'estre en vſage du temps de Iustinian, & n'est pas necessaire de s'y arrester, n'estant qu'une simple curiosité. Iustinian remarque qu'il n'y a qu'un seul cas où l'écriture seule produise obligation, qui est quand quelqu'un sur l'esperance de numération, baille sa promesse par écrit, par laquelle il confesse auoir receu par prest ou autrement, ce que l'on ne luy a point du tout baillé, & qu'il laisse passer deux ans sans se plaindre de ce qu'on ne luy a pas baillé l'argent qu'il a confessé auoir receu, apres ce temps, il n'est pas receu à s'en plaindre, & est en effet obligé encore qu'il n'ayt point receu d'argent, parce qu'il



qu'il n'est pas receu apres ledit temps à se plaindre, & alleguer l'exception *non numerata pecunie*; c'est pourquoy en ce cas, l'obligation procede de la seule escriture, puis qu'il n'y a rien qui l'ayt precedé ny suiuy.

Quant à la derniere espece de contractz nommez, qui est la stipulation, ce n'est autre chose qu'une conception de paroles, par laquelle celuy qui est interrogé promet de faire ou de payer, ce dont on l'a interrogé: cette sorte d'obligation est purement du Droit Civil Romain, dans lequel l'usage en estoit si frequent qu'il n'y auoit presque sorte d'affaire, à laquelle elle ne se peut adapter, & auoit presque accoustumé de clorre tous les traictez & obligations qui se faisoient entre les Citoyens Romains, aussi disent-ils qu'elle estoit inuentée pour confirmer les autres obligations, car apres qu'ils estoient demeurez d'accord, ils auoient accoustumé de reduire en abregé, & sous certaines paroles ce qui estoit de la conclusion de leurs conuentions, & celuy au profit de qui l'obligation deuoit reuenir, interrogeoit celuy qui deuoit demeurer debiteur, s'il ne luy promettoit pas de faire, ou payer ce qui estoit conuenu, lequel ayant respondu l'obligation estoit parfaite, & cette interrogation & responce constituoit l'obligation & stipulation, les deux parties con-

tractantes s'appelloient *stipulator & promissor*, dont les termes stipulant promettant nous sont encore demeurez & fort frequens en l'vsage, quoy que la façon de contracter par ces paroles & interrogations solennelles ne soit plus en vsage parmy nous, qui nous contentons de reduire par escrit, soit priué, soit public, ce dont on est demeuré d'accord, & ce qu'on s'entrepromet sans nous arrester à certain genre de paroles, ou mots solennels, ny à l'interrogation & responce verbale, il ne faut pas pour cela negliger ce qui se trouue dans le Droit Romain des stipulations: au contraire il n'y a rien de plus utile que le traicté des Stipulations, *de verborum obligationibus*, lequel contient en sommaire les regles les plus generales, & presque communes à toutes les obligations, pour la confirmation desquelles la stipulation auoit esté inuentée: de sorte que toutes les regles qui se trouuent des stipulations hors ce qui est de la maniere de contracter, sont regles communes presque à tous les contractz, comme il se peut remarquer aux exemples suiuaus.

1. Toute stipulation ou promesse de chose impossible, ou sous condition impossible est nule.

2. Toutes promesses de choses sacrées, saintes, religieuses ou publiques: Bref de tout ce

qui est hors le commerce est inutile.

3. Nul ne peut promettre le fait d'autrui, & s'il le promet la promesse est inutile.

4. Nul ne peut stipuler à autrui.

5. Ceux qui ont quelques personnes en leur puissance, comme le pere, ses enfans, le maistre ses esclaves, ne les peuvent obliger, ne s'obliger à elles.

6. Toute stipulation qui est contre les bonnes mœurs est inutile.

7. Toute promesse faite sans cause est inutile.

8. Vn furieux ne peut ny stipuler ny promettre, c'est à dire ne peut contracter, acquies obligation, n'y s'obliger.

9. Vn pupile qui entend ce qu'il dit peut stipuler, mais il ne peut rien promettre, c'est à dire qu'il peut acquies obligation, mais il ne se peut obliger sans l'autorité de son Tuteur.

Toutes lesquelles regles sont aussi bien communes aux autres obligations qu'à la stipulation, laquelle n'a esté inuentée que pour confirmer les autres; il suffit d'auoir rapporté ces regles pour exemple: il y en a grande quantité d'autres, desquelles le ramas seroit long, & en quelque façon superflus, & suffit d'en auoir remarqué les plus communes, & d'observer qu'à nostre vsage de parler, nous prenons le mot de stipulation pour toutes sortes de promesses & de conuentions.

Il est nécessaire de remarquer qu'il y a plusieurs diuisions de stipulations. La premiere est en cōventionelles, prétaires, iudiciales, & communes : les conuentionelles sont celles qui procedent de la conuention des parties, & dependent entierement de leur volonté, desquelles il y a autant d'especes qu'il y a de sortes d'affaires entre les hommes. Les pretaires sont celles que le Preteur, c'est à dire le Magistrat auoit introduit par son Edict, & qui s'exigeoient en certains cas, ausquels il auoit iugé nécessaire de les introduire pour la conseruation des droicts des particuliers, qui sans ce remede seroient bien souuent destitué de tout secours, & reduits à perdre le leur, dont il y a plusieurs exemples qui se pratiquent encore auiourd'huy, comme la caution fructuaire, qui est celle que l'on exige de l'vsufructuaire auant qu'entrer en iouyssance, par laquelle il s'oblige de iouyr comme vn bon pere de famille, & de restituer la chose au propriétaire quant l'vsufruiet sera finy, *cautio legatorum & fidei-commisforum*, que l'on exige de l'heritier institué pour l'assurance de la restitution des legs, ou fidei-commis conditionels, ou choses substituées lors que la condition & le iour en seront escheus, & plusieurs autres, dont les exemples sont assez connus, & qui seroient trop longs pour inserer en cet abregé. Les Iudiciel-

les sont celles qui s'exigent par l'office du Iuge en diuerſes rencontres , lors qu'en iugeant les differens des parties ils trouuent à propos de les faire obliger à quelque choſe neceſſaire pour l'aſſurance de l'exécution de leur iugement, comme quand on ordonne qu'une perſonne touchera des deniers en baillant caution, ou à ſa caution iuratoire, *cautio de dolo* &c. Les communes ſont celles qui s'exigeoient quelquesfois par le Preteur, & quelquesfois par le Iuge, & qui pour raiſon de ce s'appelloient communes, parce quelles eſtoient communes à l'une & l'autre autorité, à l'un & l'autre office, tant du Preteur que du Iuge, qui dans l'ancienne Iuriſprudence eſtoient perſonnes differentes, & aujourdhuy ſont une meſme choſe.

Pour ſeconde diuiſion des ſtipulations, on en peut icy adiouſter une, qui quoy que preſque ſemblable à la precedente en ce qui eſt des termes, eſt neantmoins grandement differentes, ſçauoir eſt que des ſtipulations, les unes ſont iudicielles, les autres cautionnalles, & les autres cōmunes. Ils appellent iudiciales celles qui ſont neceſſaires à l'inſtruction, & l'aſſurance des iugemens, comme la caution de payer le iugé, *cautio iudicatum ſolui*, *cautio de rato*. Les cautionnelles ſont celles qui ne s'interpoſent que pour auoir nouuelle action: les communes ſont celles

qui sont & cautionales & iudiciales tout ensemble, c'est à dire qui seruent à l'un & à l'autre. Or quoy que ces deux diuisions semblent estre inutiles auiourd'huy, & principalement celle qui distingue les pretoires & iudiciales, parce qu'il n'y a plus de Iuges pedanées & que le Magistrat & le Iuge, c'est vne mesme chose, & qu'il n'y a plus de difference entre le Preteur & le Iuge. Il n'en faut pas pourtant negliger la connoissance, non seulement à cause qu'elles seruent à l'intelligence des textes de droit, mais aussi parce que la plus grand part ont esté introduites pour causes necessaires, & n'y a presque rien d'estably par icelles, qui ne soit exactement obserué auiourd'huy, comme il seroit facile à faire voir par le rapport d'icelles, si le discours n'en estoit trop long; il suffira de remarquer en general que selon nostre vsage, il n'y en a que de deux sortes, sçauoir est de conuétionelles, qui sont purement volontaires, & se conçoient en tels termes que veulent ceux qui les font, & des iudicielles qui s'interposent de l'autorité des Magistrats, desquelles les formules & clauses sont certaines & ordinaires, & reçoient l'interpretation des Iuges: & à celles-cy se peuuent rapporter toutes les submissions & cautionnemens qui se font au Greffe par l'ordonnance des Iuges.

La troisieme diuision est que les vnes sont cer-

taines, c'est à dire qui contiennent obligation de quelque somme ou chose certaine; les autres sont incertaines, qui contiennent obligation de chose incertaine, comme de dommages & interests, & choses semblables.

La quatriesme est que des stipulations, les vnes sont diuiduës, les autres sont indiuiduës, les diuiduës, sont celles qui contiennent obligation des choses diuiduës, c'est à dire dont l'exaction & le payement se peut faire par parties, & celles-cy, quand le debiteur, ou le creancier est decedé, & laisse plusieurs heritiers, l'obligation est diuifée de droict entre-eux suiuant la part hereditaire d'un chacun, c'est à dire que chaque heritier du creancier ne peut agir que pour sa part, & chaque heritier du debiteur ne peut estre conuenu & contraint de payer que pour sa part. Les indiuiduës sont celles qui contiennent obligation de choses indiuiduës, c'est à dire qui ne se peut payer par Parties: & en celles-cy chaque heritier est obligé solidairement, & peut agir solidairement, mais le payement fait à l'un ou par l'un, esteint toute l'obligation, il y en a qui sont diuiduës, tant de la part du creancier, que de la part du debiteur: il y en a d'autres qui le sont de la part de l'un seulement, & non de la part de l'autre, les exemples en seroient trop longs à rapporter pour un abrégé, il suffira de

dire que les choses diuidués sont toutes celles qui consistent en quantité, comme or, argent monnoyé, tous les corps certains, tant meubles qu'immeubles, animez & inanimez. Les indiuidués, sont toutes les choses incorporelles, cōme les seruitudes reelles & personnelles, excepté l'usufruit, tous corps incertains, & qui sont generalement promis; il y a d'autres diuisions des stipulations, comme les vnes *in dando*, les autres *in faciendo*, & quelques autres desquelles le rapport & explication en detail seroit trop long, dont la connoissance n'est pas bien difficile, & toutesfois grandement necessaire pour l'intelligence des textes de Droit, dans lesquels il se trouue souuent qu'une regle est veritable en vn genre de stipulation, & ne l'est pas en l'autre.

Nous auons dit au commencement du traicté des actions personnelles, qu'il y auoit deux sortes de contractz, sçauoir est des nommez & des innommez, que des nommez il y en auoit de quatre sortes que nous auons expliquées en gros & en detail. Il faut maintenant venir aux contractz innommez, dont le traicté ne sera pas si long, pour n'estre la matiere susceptible des diuisions & subdiuisions metodiques qui reduisent les choses, & conduisent l'entendement iusques à la connoissance des especes particulieres,



lières, pour y establir des regles conformes à leur estre. Les Jurisconsultes appellent les contractz nommez, contractz certains, non seulement à cause que leur nombre est certain & defini, mais encore parce que leur estre & leur nature est certaine, bornée & definie par certains preceptes, cōmunement admis & receus par tous les hommes, chez lesquels ces contractz s'observent: de mesme sorte les contractz innommez au contraire sont appelez contractz incertains, non seulement à cause que leur nombre n'est pas certain & defini; mais aussi parce que leur nature & leur estre en est de mesme, & qu'il n'est pas possible de les reduire & particulariser à certaines especes, qui puissent estre réglées par preceptes communs, le tout descendant de la variété des conuentions des parties contractantes, laquelle estant infinie, ne peut recevoir de regle certaine. Pour neantmoins en apprendre & entendre ce qui s'en trouue dans le Droit en termes generaux, il se faut ressouvenir de ce que nous auons dit cy-dessus au commencement du traicté des contractz, que toute conuention qui n'auoit point de nō, ne produisoit point d'obligatiō ciuile ny d'action, si elle n'auoit vne cause, c'est à dire, si elle n'auoit pris effet par le fait ou la dation de l'une des parties, *nisi datione vel facto*

*sumpserit effectum*, d'où l'on peut définir le contract innommé, & dire que le contract innommé, est vne conuention causée, c'est à dire qui a esté suiuite & effectuée par la dation, ou fait de l'une des parties. Et dautant que ce qui fait ce contract n'est pas la seule conuention, mais la dation ou le fait, qui ayant suiuy, fait que ce n'est plus *nudum pactum*, ou vne conuention nuë; de là vient que les Iurifconsultes ont voulu reduire ces contracts innommez à quatre sortes, qu'ils expriment par ces termes, *do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias*.

*Do vt des*, c'est ce que nous appellons ordinairement permutation, quand quelqu'un baille quelque chose certaine pour vne autre, c'est à dire, à la charge que l'on luy en baillera vne autre certaine en eschange: Et encore que ce contract semble auoir vn nom, sçauoir est permutation; neantmoins les Iurifconsultes n'ont pas tenu que ce fust vn nom propre & particulier, parce qu'il n'y a point de contract quel qu'il soit, nommé, ou innommé, auquel il ne se rencontre quelque espece de permutation d'une chose, ou d'un fait pour un autre; de sorte qu'estant nom general, il ne peut pas seruir de nom particulier pour constituer vne espece de contract nommé distinct & separé des autres. Ce contract de permutation est semblable à la ven-

te d'auec laquelle il n'est distingué que par le prix, lequel est necessaire en la vente, & qui ne peut estre en la permutation, & parce que la vente se parfait par le seul consentement, & celuy-cy desire la dation, ou tradition actuelle de l'une des parties pour produire vne action.

*Do ut facias* est semblable à la location: *facio ut facias* semblable au *mandatum*: *facio ut des*, n'a pas de certain & limité rapport à quelqu'un, neantmoins ne laisse pas d'estre obligatoire, parce que c'est vne conuention qui a cause, c'est à dire qui a esté suiuite par le fait de celuy à qui l'on a promis quelque chose pour ce qu'il a promis de faire.

Tous les contractz innommez ont cela de commun, que la seule conuention n'oblige pas, & qu'il faut qu'elle ait esté effectuée de l'une des parties.

Quant aux actions qui procedent de ces contractz, celuy qui de sa part a executé la conuention a double remede, parce qu'il peut poursuivre l'execution de son contract, & contraindre sa partie avec laquelle il a contracté, à l'accomplir & l'executer de sa part, par vne action qu'ils appelloient *infactum* ou *prescriptis verbis*, parce qu'elle contenoit l'exposition du fait, & les paroles de la conuention faite entre les parties, parce que ces negoces n'ayant point de nom parti-

culier ; par lequel on les peult exprimer & distinguer des autres , l'on ne pouuoit point les donner à entendre aux Iuges que par la narration du fait , & l'expression des paroles de la conuention. Par cette action donc , celuy qui auoit executé de sa part contraignoit sa partie , c'est à dire , celuy avec lequel il auoit contracté à faire & accomplir ce qu'il auoit promis , ou à payer les dommages & interests : & cette action est proprement l'action qui naist de ce contract , & qui en poursuit l'accomplissement : mais parce que quelquesfois le temps de l'execution est passé , & se demanderoit en vain , & que la liquidation des dommages & interests est difficile & assez incertaine , il est plus auantageux & plus court à celuy qui a executé de sa part , de redemander & repeter la chose qu'il a baillée par vne action qui s'appelle en Droict , *Condictio ob rem dati re non secuta* , de laquelle nous auons parlé cy-dessus , & par le moyen de laquelle , on tient ordinairement qu'en cette sorte de contract , il est loisible de se repentir & d'agir pour la resolution de l'obligation , en redemandant ce que l'on a baillé.

Après auoir expliqué les contracts tant nommez qu'innommez , & les actions personnelles qui en descendent , l'ordre que nous nous sommes cy-dessus proposé , nous oblige de traiter

des obligations & actions qui prennent leur origine de certaines affaires, qui quoy qu'elles ne puissent estre appellées contractz, à cause qu'il n'y a aucune conuention entre les parties obligées; Elles en approchent neantmoins tellement que l'on peut dire que ce sont improprement contractz, ou comme parlent les Iurisconsultes, que ces obligations sont considérées dans le Droit, comme si elles naissoient des contractz *quasi ex contractu descendentes*, parce que l'équité naturelle & la raison ayant nécessité les hommes de reconnoistre & approuuer les obligations reciproques, & introduire des actions en ces cas qui n'ont du tout rien d'approchant des crimes & delits, ains au contraire vne grande affinité avec les contractz; Les Iurisconsultes ont creu qu'il falloit dire que ces obligations naissoient presque des contractz, *obligationes que quasi ex contractu nascuntur*. Les exemples en rendront l'intelligence plus facile: il s'en trouue quatre principales dans le Droit, sçauoir est la gestion ou maniemment des affaires d'autrui sans charge ny commission. La iouissance & maniemment des choses communes sans société: la gestion ou administration de tutelle, ou curatelle, & l'adition & acceptation d'heredité ou succession d'un deffunct, lesquelles nous expliquerons separement. Le traicté des deux pre-

miers ne sera ny long ny difficile, mais pour les deux autres, & principalement le dernier qui doit comprendre l'exposition de toutes les dispositions testamentaires, tant vniuerselles institutions, substitutions, directes & precaires que singulieres, de legs & fidei-commis particuliers. Le traicté en sera fort long & difficile, comme contenant vne des principales parties de la Iurisprudence Romaine.

Quant à la premiere espece qui s'appelle par les Latins *negotiorum gestio*, c'est vne obligation qui a lieu lors qu'une personne s'ingere d'elle-mesme à prendre le soin & la conduite des affaires d'autrui sans charge ny commission aucune de celuy à qui elles appartiennent, & sans qu'il en sçache aucune chose: car s'il y auoit commission ou consentement de celuy à qui les affaires appartiennent, ce seroit alors vn veritable contract vn *mandatum*, qui seroit parfait par le mutuel consentement: Or de cette gestion il en naist vne obligation mutuelle entre le maistre & propriétaire de ce qui a esté geré, & celuy qui a geré; & deux differentes actions, la directe & la contraire: la directe est vne action personnelle, par laquelle le maistre & propriétaire des affaires agist contre celuy qui en a pris soin pour luy faire rendre compte de sa gestion & maniement, en laquelle on le rend respon-

ble de ce qui est arriué par sa faute & negligence. La contraire est celle par laquelle celuy qui a geré agist contre le maistre pour le faire restituer les frais qu'il a faits necessairement & vtilement en la conduitte & gestion des affaires, l'une & l'autre sont actions de bonne foy & perpetuelles.

Quant à la seconde espece, il faut remarquer qu'il arriue souuent que les hommes se trouuent en communauté de quelque bien sans auoir contracté aucune société, comme quand vn heritage est donné ou legué à deux ou plusieurs personnes coniointement, auquel cas la propriété de la chose donnée est commune à vñ chacun, & chacun y a sa part indiuisé, & non séparée de la part de son collegataire ou cōdonataire : en sorte que nul ne peut iouyr de sa part sans iouyr de la part de l'autre ; Il en est de mesme quand vne succession est defferée à deux ou plusieurs personnes, soit par testament, soit par la loy, car par l'acceptation de la succession chacun est fait propriétaire des corps & heritages de la succession, pour la part & portion qu'il est heritier : Et auparauant le partage, les parts estans indiuisés, s'il arriue que l'un perçoie seul les fruiçts, il est obligé d'en rendre la part à ses compagnons ou coheritiers, comme aussi s'il arriue que pour la cōseruation de la chose com-

mune il ait fait quelque dépense utile & nécessaire, il est raisonnable que ses compagnons ou coheritiers luy en rendent leurs parts & portions: or cette obligation par laquelle ils sont reciproquement tenus les vns enuers les autres ne prouient point d'aucun contract, ou conuention, parce qu'il n'y en a point eu entre les parties interessées, & neantmoins parce que l'équité naturelle desire que chacun se face raison, & qu'elle ne peut souffrir que l'un s'enrichisse au detrimement de l'autre; les Iuriscultes ont introduit des actions pour contraindre ceux qui n'y satisfaisoient volontairement, par lesquelles on contraint de rendre ce qui a esté perceu du bien commun, & ce qui a esté frayé & despensé pour sa conseruation, tout ainsi que s'ils auoient contracté, & qu'ils en eussent expressement conuenue: Et ainsi *actiones quasi ex contractu*. Ces deux actions s'appellent *communi diuidendo* au premier cas entre ceux qui sont en communauté de quelque chose singuliere, & *Familia Eriscundæ* entre coheritiers, parce que d'ordinaire les demandes & restitutions ne s'en font que lors que l'on vient en partage. Elles sont toutes deux actions de bonne foy & mixtes, desquelles nous parlerons plus amplement en son lieu.

Pour vne plus parfaite intelligence de la troisieme



fielme espece des obligations, *que quasi ex contractu descendunt*, que nous auons dit estre la tutelle: il est à propos de remarquer qu'il n'y a rien de si necessaire & de plus important à la conseruation de tous les Estats, soit Monarchiques, soit Republicques, en vn mot toute societé ciuile, que le soin de l'education & institution de la ieunesse, non seulement en ce qui regarde les mœurs, mais aussi en ce qui est de la conseruation de leurs biens, à celle fin qu'estans venus en âge, ils ne soient à charge au public, ains puissent à leur tour prendre le maniment, & rendre quelque seruice à leur patrie: Et parce que l'affection naturelle que les peres ont enuers leurs enfans est vn assez puissant éguillon pour les exciter à leur procurer tout ce qui peut seruir à leur aduancement, il n'a point esté necessaire que les Auteurs des Loix se missent beaucoup en peine d'establis des regles sur ce subiet pour obliger les peres à en prendre le soin, & se sont contentées d'en parler en passant dans le traicté des mariages, comme nous auons rapporté cy-dessus; mais quand il arriue que par le decez d'vn pere, des enfans en bas âge se trouuent destituez de toute protection; les Auteurs des Loix ont creu que l'equité naturelle & les raisons politiques les obligeoient à establir vne puissance pour regir la personne & les biens de ceux, qui

par l'infirmité de l'age ne se peuuent subuenir à eux-mesmes, laquelle puissance ils ont appellée Tutelle, non conuenable à la fin pour laquelle elle est inuentée & introduite: Elle produit vne mutuelle & reciproque obligation entre le Tuteur & le Pupille pour venir à compte l'un avec l'autre, de tout ce qui aura esté geré, tout ainsi que s'il auoit esté fait par vn mutuel consentement, *quasi ex contractu*, quoy qu'en effet & en verité il n'y ait point eu non seulement de conuention, mais que bien souuent mesmes malgré tous les deux, au moins sans s'enquerir de leurs volonte, la tutelle soit establie. De ce que dessus il sera facile d'entendre la definition que les Iurisconsultes ont donné de la tutelle. La tutelle, disent-ils, est vne puissance permise & establie par le Droit Ciuil sur vn pupil, c'est à dire sur vne personne libre & impubere pour en auoir le soin, & la deffendre pendant qu'elle est en âge de ne le pouuoir faire elle-mesme.

Tout ce que nous dirons de la tutelle se reduit à trois chefs principaux, que nous expliquerons par ordre. Le premier sera comme elle s'establit. Le second sera du deuoir & de l'office des Tuteurs pendant la tutelle. Le troisieme comme elle se finit, & des actions qui s'exercent apres qu'elle est finie.

Pour ce qui est du premier il faut remarquer,

que quoy que toute dation de tutelle depende de la Loy, c'est à dire, que nul n'ait puissance d'establiir ou nommer vn Tuteur que celuy à qui la Loy l'a expressement concedé; l'on fait neantmoins en Droiçt Romain trois sortes de Tutelles, sçauoir est la Testamentaire, la Legitime, & la Datiue.

La testamentaire est celle qui est donnée par testament. La legitime est celle qui vient immediatement de la Loy, & la datiuue est celle qui est donnée par le Magistrat: ces trois sortes de tutelle, sont comme subsidiaires l'une à l'autre: car la seconde espece qui est la legitime n'a pas de lieu qu'au deffaut de la premiere, qui est la testamentaire, & la datiuue n'a lieu qu'au deffaut des deux premieres.

Pour ce qui est de la Testamentaire elle n'a pas lieu en toutes sortes de personnes: la Loy des douze Tables qui l'a introduite, auoit seulement donné puissance aux peres, ou ayeuls, de donner tuteurs à leurs enfans impuberes qu'ils auoient en leur puissance, & qui par leur decez, ne retournoient en la puissance de personne: les personnes estrangeres n'en pouuoient point donner, ny mesmes les peres à leurs enfans emancipez, ny les meres ou ayeulles paternelles & maternelles, ny les ayeuls maternels, parce que les femmes n'ont point leurs enfans en leur puis-

fance, & que les enfans ne font point en la famille de leur mere. Il arriue neantmoins souvent que tels tuteurs donnez par personnes étrangères, ou peres aux emancipez, meres ou ayeules, font confirmées par le Magistrat, principalement quand les pupilles ausquels ils sont donnez sont instituez heritiers par les testateurs mesmes, parce que l'on presume que les testateurs n'ont fait ce choix qu'avec beaucoup de consideration, & pour la conseruation du bien qu'ils ont laissé au pupille par le mesme testament, mais il faut vne confirmation, autrement la dation de tutelle seroit inutile.

Toutes sortes de personnes libres, capables d'administrer, peuuent estre donnez tuteurs par testament, soit pere de famille, soit fils de famille purement ou sous condition, voire mesme les esclaves sous condition de la liberté.

Quant à la tutelle legitime elle auoit lieu lors que le pere des mineurs estoit decedé sans testament, ou sans auoir pourueu à la tutelle de l'enfant; auquel cas, la mesme Loy des douze tables, vouloit que le plus proche parent des mineurs de mesme nom, c'est à dire de la ligne paternelle & masculine, ou pour dire en leur langue *proximus agnatus*, fust appellé à la tutelle des enfans du deffunt, tout ainsi qu'il estoit appellé à la succession par preference aux autres pa-

rens, en cas de decez du pupille, estant vne regle commune que la charge de la tutelle suit l'esperance de la succession: depuis cette preference du droict d'agnation ayant esté changée par Iustinian, & le droict de succeder communiqué à la proximité de la parentelle & cognation sans distinction de ligne masculine ou feminine, la tutelle a aussi esté defferée à la proximité de cognation. De sorte qu'aujourd'huy par la disposition du droict escrit, le plus proche parent male des mineurs capable d'administrer la tutelle, y est appellé par la Loy. Nous auons dit male, parce que la tutelle est vne charge virille, à laquelle les femmes ne sont point admises. Les dernieres constitutions y ont admis les meres & ayeules qui demeurent en viuité: Il y auoit dans le Droict Romain deux autres especes de tutelle legitime, sçauoir la tutelle legitime des patrons sur leurs affranchis, & la tutelle des peres sur leurs enfans emancipez, que quelques-vns appellent Fiduciaires, la connoissance desquelles est de pure curiosité, & de nul vsage parmy nous.

Quand la tutelle testamentaire & legitime défailloient, c'est à dire quand il se rencontroit vn pupile qui n'auoit aucun tuteur, ny testamentaire, ny legitime, soit qu'il ne luy en eust esté pourueu par testament, & qu'il n'eust au-

cuns parens , ou bien que ceux qui luy auoient esté donnez , ou ses proches parens estoient incapables d'administrer , ou qu'ils se fussent excusé; alors la Loy *Attilia*, & les Constitutions Imperialles faites sur icelle , auoient donné puissance aux Magistrats du peuple Romain , sçauoir à Rome au Gouverneur de la Ville , qu'ils appelloient *Prefectus Vrbi*, quand il estoit question des enfans des nobles & illustres personnes , & au Preteur , quand il estoit question des autres , & dans les Prouinces aux Gouverneurs d'icelles , qu'ils appelloient *Proconsules* ou *Presides*, & quelquesfois aux Magistrats municipaux, quand il estoit question de pupilles de basse condition , & de peu de moyens , de donner des tuteurs , & ces tuteurs s'appelloient tuteurs Datifs ou Atilins , à cause qu'ils estoient tuteurs donnez par les Magistrats, en consequence du pouuoir à eux donné par la Loy *Atilia* , & Constitutions Imperialles.

Cette dation de tutelle se faisoit quelquesfois auec enqueste sommaire des personnes appellées deuant le Magistrat pour les nommer, auquel cas les nominateurs estoient responsables de la soluabilité & capacité des tuteurs : ou bien sans enqueste , auquel cas c'estoit au peril des Magistrats principalement inferieurs , auxquels on donnoit la commission d'exiger la cau-

tion. Ce qu'il y a à remarquer pour ce qui est de nostre vsage, est qu'en France, principalement coustumiere, toutes tutelles sont datiuës, c'est à dire qu'il n'y en a point de testamentaires, ny de legitimes, & que c'est tousiours au Magistrat à y pouruoir, & en nommer & establir, ce qu'il a coustume de faire par vne enqueste sommaire, & assemblée de parens, par l'aduis desquels il nomme celuy qui a esté iugé le plus capable & le plus assuré pour le bien des mineurs: on suit souuent la disposition du pere testateur, mais cela n'est pas de necessité.

Outre ce il y a encores vne chose à remarquer au Droiët Romain bien differente de ce qui s'obserue en nostre vsage, qui est que par le Droiët Romain, la tutelle, soit testamentaire, soit legitime, soit datiuë, se finissoit par la puberté, c'est à dire aux masles à quatorze ans complets, & aux filles à douze ans complets, auquel temps, les pupilles cessoient d'estre en la puissance de leurs tuteurs, & leur bailloit-on des curateurs; ce qui se faisoit tousiours par l'autorité des Magistrats, & n'y en auoit point de testamentaires ny de legitimes, ils estoient tous datifs, si ce n'est aux prodigues & furieux; lesquels estoient en la curatelle legitime de leurs proches parens. Ces curateurs auoient l'administration des biens iusques à l'âge de vingt-cinq

ans, qui est l'âge de perfection, & auquel les hommes doiuent estre capables d'administrer leur bien, ou ils ne le seront iamais. Or en France cette distinction de tuteurs & curateurs ne se pratique point, & depuis qu'une personne est establie tuteur, il perseuere en l'administration iusques à l'âge de vingt-cinq ans, & n'est point besoin de faire de changement à l'âge de quatorze ans, & semble que nous confondions les noms & fonctions de tuteur & curateur, qui en Droit Romain estoient fort differens.

Ce premier poinct expliqué de la maniere de constituer les tuteurs, il faut venir au second, & expliquer sommairement ce qui est de son deuoir & fonction principale, que l'on peut dire en vn mot ne consister en autre chose qu'à auoir soin du bien & de la personne de leur pupile.

Pour ce qui est des biens il faut que le tuteur commence par la confection d'un fidel inuentaire de tout ce qui appartient à son pupil, soit en meubles ou immeubles, titres, papiers, enseignemens & obligations, pour sçauoir la veritable valeur & quantité de la substance pupillaire, faire vendre publiquement & à l'ancan tous les meubles & choses perissables, dont la conseruation seroit plus dommageable que profitable au pupille, & pour l'argent qui prouient de la vente en acquitter les debtes passiuës s'il y



en a , ou le colloquer vtilement entre les mains de personnes solubles pour le faire profiter , & en tirer interest , ou bien le déposer pour attendre l'occasion de l'employer en achat d'heritages. Quant aux immeubles , il y a quelque difference entre le droit ancien & le nouveau : par le droit ancien , c'est à dire par la constitution de l'Empereur Severe , il estoit commandé aux tuteurs de vendre toutes les maisons appartenantes au pupile , & en faire profiter l'argent , ainsi que nous auons dit du prix des meubles , mais pour le fonds & heritages des champs , qu'ils appellent en droit *rustica prædia* , l'alienation en estoit deffenduë , si ce n'estoit pour la necessité de l'acquittement des debtes du pupile , & ce avec l'autorité du Magistrat & connoissance de cause , qu'ils appellent *Decretum*. La raison de la difference estoit que les edifices sont bien plus subiets aux deperissemens , soit par vetusté , ou cas fortuit , & abaissement de prix , que ne sont pas les fonds & heritages des chāps , que le temps ne sçauroit empirer , depuis l'Empereur Constantin osta cette difference , & defendit indistinctement l'alienation de tous les immeubles , si ce n'est pour cause necessaire , c'est à dire pour payer les debtes du pupile , & ce avec connoissance de cause , & par l'ordre du Magistrat , & c'est ce que nous pratiquons.

Après l'inventaire fait & la vente des choses perissables, le tuteur doit non seulement faire profiter l'argent du pupile, comme dit est, mais aussi il doit prendre vn soin tres exact à faire profiter tout ce qui est du patrimoine du pupile, faire entierement cultiuer & ameliorer les heritages, poursuiure les payemens des debtes, les iugemens des procez, tant en demandant qu'en deffendant: bref faire en l'administratió de tous les biens du pupile, tout ce qu'un bon, diligent & exact pere de famille feroit & a accoustumé de faire pour l'augmentation & conseruation de son bien; estant certain que s'il arriue quelque detrimement au bien du pupile par la negligence du tuteur, il en est responsable à la fin de la tutelle.

Au surplus tout le discours que nous auons fait cy dessus, ne parle que d'un tuteur & vn pupile au nombre singulier, quoy que souuent il y peut auoir plusieurs tuteurs d'un seul pupile: & au contraire, & ce que nous auons dit d'un, se peut appliquer à plusieurs, estans tous également obligez; mais il faut remarquer que la multitude ou diuersité des personnes qui doiuent auoir, ou ont le soin d'une mesme affaire, induit bien souuent de la confusion, ou mesme de la negligence, les vns se repousans sur les autres. Les Iuriconsultes ont introduit que quand

il y a plusieurs tuteurs, soit testamentaires, soit legitimes ou datifs, ils sont tous solidairement obligez, & quelque partage qu'ils fassent entr'eux de l'administration des affaires pupillaires, ne les exempt pas de la solidité, parce qu'ils sont censez auoir esté donnez au patrimoine vniuersel du pupile, mais pour éuiter la confusion, il est libre à l'un de demander seul l'administration en baillant caution soluable pour la totalité à ses cotuteurs; auquel cas il contraint ses cotuteurs, ou d'accepter la caution, & le laisser seul gerer, ou bien d'accepter & exercer la tutelle, & bailler caution de l'indemniser; mais tous ces accommodemens n'empeschent pas que le pupile ne s'adresse à tous, mesmes à ceux qui n'ont pas geré, en obseruant toutesfois l'ordre de discuter celuy qui a geré, & sa cautio, apres lesquelles discussions il ne laisse pas de se pouuoir adresser aux autres, qui quoy qu'ils n'ayent pas geré ne laissent pas d'estre obligez comme dit est, & ont deu prendre garde à l'administration de celuy qui geroit, à l'en faire remettre, s'il connoissoit qu'il ne faisoit pas bien.

Pour ce qui est de la personne du pupile, le tuteur doit auoir soin de son education, qui doit estre ordinairement ailleurs qu'en la maison du tuteur, & pour le regard de la dépense que l'on doit faire, tant en icelle qu'en son institu-

tion & erudition, recompenses & salaires de precepteurs, elle doit estre moderée selon les facultez du pupile, & selon sa condition & son aage. Le plus assésuré pour le tuteur est de la faire decerner & regler par l'autorité du Magistrat sur l'aduis des parens, afin qu'on ne luy en puisse reietter la location, quand ce viendra à l'employer dans la dépense de son compte.

Outre cette administration des biens pupillaires, & le soin de l'education, il y a encore vne autre partie de l'office & du deuoir du tuteur, qui consiste à authoriser le pupile en choses necessaires. Pour entendre & sçauoir distinguer cette necessité d'authorisation, il faut remarquer que quoy que le tuteur ayt l'administration entiere sur les biens & personne du pupile, il y a neantmoins des choses qu'il ne peut faire de luy-mesme sans interposer la personne du pupile, & lesquelles le pupile ne peut sans l'autorité de son tuteur, comme par exemple, l'adition d'heredité, si vn pupile estoit institué heritier par vn estrangier, ou estoit appelé par la Loy à quelque heredité legitime; le pupile ne pourroit pas apprehender l'heredité, ny l'acquérir sans l'autorité de son tuteur, & le tuteur ne pourroit pas l'accepter luy seul, ny l'acquérir à son pupile, & faut de necessité qu'il puisse l'accepter de l'autorité de son tuteur: c'est pourquoy en ce

cas l'autorisation est absolument nécessaire. La règle la plus commune, & que l'on pratique en cette matière, est que le pupile peut bien faire sa condition meilleure sans l'autorité de son tuteur, mais il ne la peut pas faire pire; de là vient qu'il peut stipuler & obliger autrui à soy sans l'autorité de son tuteur, mais il ne peut pas s'obliger ny rien promettre sans l'autorité de son tuteur; d'où s'ensuit que ceux qui contractent avec un pupile sans l'autorité de son tuteur luy sont obligez, & peuvent estre contraincts de satisfaire à l'obligation en laquelle ils sont entrez, quoy que le pupile ne le soit point, & ne puisse estre contraint. Le pupile qui contracte sans l'autorité de son tuteur peut bien estre obligé naturellement, mais cette obligation ne produit point d'action ny de contrainte. Ce que nous auons dit se doit entendre des pupilles qui sont hors de l'enfance, c'est à dire qui ont quelque intelligence de ce qu'ils font, ce que le Droit Romain a limité au delà de sept ans; car les enfans, c'est à dire ceux qui sont au dessous de sept ans, sont incapables de toute sorte de negotiations, de contractz & obligations, mesmes avec l'autorité de leurs tuteurs: c'est pourquoy les tuteurs des enfans, c'est à dire de ceux qui sont en si bas aage, sont contraincts de tout gerer & negocier eux-mesmes sans inter-

poser la personne de leur pupile, mais ceux qui ont des pupiles plus auancez en âge, & qui ont passé sept ans, il leur est libre, ou de gerer & d'administrer tout eux-mesmes, ou bien de faire contracter leurs pupilles en les autorisant. Et cette autorisation doit estre interposée par le tuteur present en personne, & à l'instant mesmes que le pupile contracte, & que les affaires se font, car autrement elle seroit inutile.

Il faut en ce lieu prendre garde de ne pas confondre les termes de pupile & de mineur, & de ne pas estendre ce que nous auons dit des pupilles à toutes sortes de mineurs. Le terme de mineur est vn terme general qui comprend tous ceux qui sont au dessous de vingt-cinq ans, & ainsi tout pupile est bien mineur, mais tout mineur n'est pas pupile. Les pupiles donc ne se peuuent pas obliger sans l'autorité de leur tuteur, mais les adultes, c'est à dire mineurs, qui ont passé la pupillarité se peuuent valablement obliger, mesmes sans l'autorité de leur curateur, sauf le benefice de restitution, lequel ne s'accorde pas sans connoissance de cause, comme il sera dit en son lieu.

Reste maintenant le dernier poinct qui doit terminer ce traicté des tutelles, qui est des moyens par lesquels la tutelle se finit, & des actions qui apres la fin d'icelle s'exercent entre le tuteur & le pupille ou leurs heritiers.

Les moyens par lesquels la tutelle se finit sont plusieurs & differents : les vns viennent des changemens & accidens qui arriuent en la personne du tuteur, les autres de ceux qui arriuent en la personne du pupile : En la personne du tuteur, elle se finit par la mort du tuteur, soit veritable & naturelle, soit ciuile, comme de seruitude de condamnation aux gallaires, bannissement, qu'ils appellent deportation, parce que la tutelle estant charge publique & ciuile, ne peut plus resider en la personne de celuy qui par ces genres de peine cesse d'estre au nôbre des citoyens : C'est pourquoy toute sorte de tutelle se finit, soit testamentaire, soit legitime, soit datiuë, mais par le changement de famille, si par exemple le tuteur se donnoit en adoption, il n'y a que la tutelle legitime qui se defere à raison du sang & de l'agnation qui finist, mais la testamentaire & datiuë ne se finissent point, ains suivent tousiours la personne du tuteur, quoy qu'en famille estrangere. Or quoy que la tutelle se finisse par les changemens aduenus en la personne du tuteur cy dessus remarquez, le pupile ne laisse pas pour cela de deuoir estre regy par vn tuteur, & doit-on par consequent l'en faire pouruoir d'vn autre en la place du precedent.

Les changemens qui arriuent en la personne du pupile qui font finir la tutelle, sont presque

pareils à ceux que nous auons remarquez en la personne du tuteur, mais ils ont cela de different qu'ils font finir, & esteignent absolument la tutelle, & qu'il y en a plus en la personne du pupile que du tuteur : car non seulement la mort naturelle & ciuile du pupile fait finir la tutelle, mais aussi le changement de famille, si le pupile est pris en adoption : outre ce le plus frequent moyen qui termine la tutelle, & arriue en la personne du pupile, est la puberté que les anciens Iurifconsultes ont terminée à quatorze ans complets aux masles, & à douze ans complets aux filles, qui ainsi sont plustost liberées de la tutelle pupilaire que les masles ; mais il y a cela de particulier en ce dernier moyen, que le tuteur dont la charge est finie par la puberté, doit faire pouruoir ses adultes ou mineurs de curateurs, ausquels il doit remettre le maniment & administration des biens, & iusques à ce ne doit pas abandonner l'administration & le soin, autrement il en seroit responsable. De sorte que par le Droit Romain, quand la tutelle se finissoit par la puberté ; la curatelle commençoit, & y auoit beaucoup de differences entre les tuteurs & curateurs que Iustinian a sommairement remarquées au titre *de curatoribus* dans les Institutes, à l'explication desquelles nous ne nous ar-  
resterons pas, parce que, comme nous auons dit  
cy-



cy-dessus, l'on n'observe guere en France cette distinction des tuteurs & curateurs, principalement à raison de la puberté & de l'âge des mineurs, auxquels ceux qui sont vne fois donnez tuteurs, le demeurent iusques à vingt-cinq ans qui est l'âge de maiorité sans distinction de pupilles ou adultes, de puberes, ou impuberes.

L'administration de la tutelle ayant produit vne mutuelle obligation, entre le pupile & le tuteur, tout ainsi que s'ils auoient contracté ensemble, comme il a esté dit cy-dessus: aussi les Auteurs du Droit, ont-ils introduit vne double action de tutelle, sçauoir la directe & la contraire. L'action directe de tutelle, c'est à dire principale, est vne action personnelle, par laquelle le pupile agist contre son tuteur, apres que la tutelle est finie pour le contraindre à luy rendre compte de son administration, & luy en payer ce qui luy en reste pardeuers luy: cette action est vne action de bonne foy, en laquelle le tuteur est non seulement tenu de tenir compte de ce qu'il a perceu des biens du pupile; mais aussi de tout ce qu'il a peu & deu honnestement percevoir, & ce avec autant ou plus de diligence qu'en ses affaires propres, & s'il est conuaincu d'auoir frauduleusement versé, il n'en estoit pas quitte pour la simple restitution de ce qu'il auoit pris & interuertí, mais estoit tenu à la resti-

tution du double, par vne action qu'ils appelloient *de rationibus distrahendis*, & outre ce estoit noté d'infamie, & s'il y auoit plusieurs tuteurs ils estoient tous tenus solidairement, *indivium erat periculum administrationis*, & estoit libre aux pupilles de s'adresser à qui bon leur sembloit, principalement quand ils auoient tous geré, en faisant cession de ses actions à celuy qui payoit, contre ses contuteurs, ce qui n'auoit lieu que quand ils estoient conuenus & cōdamnez pour negligence : car si c'estoit pour dol & fraude coniointement commise, il n'y auoit point de cession : cette action directe de tutelle est priuilegiée, & dure trente ans, à compter du iour que la tutelle est finie. Elle est, comme dit a esté, de bonne foy, & porte condamnation d'intrest non seulement du iour de la demande; mais aussi des deniers oyfifs, ou que le tuteur a conuertis en ses propres affaires.

L'action contraire de tutelle est vne action personnelle que le tuteur a contre son pupile apres la tutelle finie pour la repetition de ce qu'il a dépensé pour la conseruation du bien pupilaire, & pour son vtilité, laquelle est de bonne foy comme la precedente; dure trente ans, mais n'est pas infamante ny priuilegiée comme la directe.

Nous n'auons parlé que de l'action de tutelle

double, directe & contraire, par laquelle, le tuteur & le pupile agissent l'un contre l'autre: Et n'auons rien dit de l'action par laquelle les curateurs & les mineurs puberes agissent les uns contre les autres, laquelle en Droit civil estoit differente, & s'appelloit *utilis negotiorum gestorum*, mais parce qu'aujourd'huy ces diuersitez d'actions ne s'observent plus gueres, & que comme nous auons dit, l'on confond souuent en nostre usage les termes de tuteur & curateur, il n'est pas necessaire de nous y arrester particulierement, & suffit de l'auoir remarqué pour l'intelligence des textes, & sera fort aisé d'accommoder les regles que nous auons dit cy-dessus des tuteurs & pupilles, à ce qui est des curateurs & adultes, en observant neantmoins les differences cy-dessus remarquées, qui ne peuvent estre ostées.

Finalemēt il faut remarquer, que pour vne plus grande assurance des pupilles, les Auteurs du Droit, auoient introduit non seulement la susdite action de tutelle directe, à l'encontre des tuteurs & de leurs heritiers, mais encores à l'encontre de leurs cautions, lesquelles on les contraignoit de bailler dès l'entrée de la tutelle, lors qu'ils estoient baillez & establis tuteurs sans enqueste, & s'ils estoient donnez avec enqueste, contre les nominateurs, & finalement contre

les Magistrats mesmes qui les auoient receus, s'ils auoient esté negligens d'exiger la caution, ou en auoient receu vne insoluable: ce qu'il ne faut pas entendre des Preteurs, Presidens, ou Proconsuls & autres Magistrats du peuple Romain qui auoient la puissance de donner les tuteurs, & qui estoient Gouverneurs des Prouinces, mais des Magistrats inferieurs, & principalement municipaux, auxquels le Magistrat Romain donnoit la commission de faire les enquestes de la solubilité & bonne reputation des tuteurs & de leurs cautions, & le soin de les exiger.

Il faut encore adiouster auant que de finir ce traicté, que comme les Autheurs du Droit auoient introduit la tutelle & curatelle pour subuenir à l'infirmité de l'âge des mineurs: aussi les mesmes auteurs de Droit, & particulièrement la Loy des douze Tables auoit introduit, que s'il y auoit quelqu'un qui apres estre venu en âge ne tesmoignast auoir assez de force d'esprit pour gouverner son bien, & qu'il le dissipast, soit par prodigalité, soit par folie; Bref s'il se trouuoit quelque prodigue, ou quelque furieux, qu'il fut mis en la curatelle de ses plus proches parens pour auoir le soin de sa personne & de ses biens. Depuis parce que l'experience & le temps firent connoistre que difficilement la Loy pou-

uoit-elle seruir seule à cela, & qu'il estoit toujours necessaire que le Magistrat y mist la main, l'usage a preualu, & a-t'on introduit que quand il arriue que quelque maieur de vingt-cinq ans est, ou prodigue, ou furieux, ou bien si ébété qu'il ne peut auoir soin de ses biens, & gouverner ses affaires, le Magistrat a accoustumé apres vne precedente connoissance de l'estat des personnes, de leur interdire l'administration de leur bien, & leur establit vn curateur pour en auoir le soin, lequel cesse d'estre curateur quand ils sont deuenus sages: or cette gestion ou administration produit vne reciproque obligation, entre le curateur & celuy de qui les biens sont administrez; & la double action, *utilis negotiorum gestorum*, directe & contraire; tout ainsi qu'entre les mineurs & leurs curateurs, ou leurs heritiers. Il y a neantmoins quant à la gestion vne grande difference, parce que les furieux ou ébetez & insensez sont incapables de tout, & par consequent ne peuuent rien gerer, n'y s'obliger ou contracter, pas mesmes avec l'autorité de leur curateur, & ne different en rien des enfans qui sont au berceau, & qui ne sçauent encore parler. Mais les mineurs & les prodigues sont capables de tout gerer, & de s'obliger avec l'autorité de leurs curateurs, & sans icelle peuuent faire leur condition meilleure, & ac-

querir, mais non pas aliener ou s'obliger.

Finalement pour terminer ce traicté, il faut remarquer qu'encore que la gestion & administration des tutelles & curatelles regardent principalement l'intereſt particulier de ceux qui y ſont ſoumis. Neantmoins, les tutelles & curatelles, ſoit teſtamentaires, ſoit legitimes, ſoit datives, ſont charges publiques, c'eſt à dire ordonnées & eſtablies par l'autorité publique, & que par conſequent ceux qui y ſont appellés ſont contraints & neceſſitez de les accepter & adminiſtrer malgré qu'ils en ayent, & y peuvent eſtre contraints, meſme par ſaiſie de leurs biens & autres voyes legitimes, ſi ce n'eſt qu'ils ayent quelque excuſe legitime, c'eſt à dire introduite & approuvée par la Loy: car comme il n'y a que la Loy qui impoſe la tutelle, comme nous auons dit au commencement; auſſi n'y a-t'il que la Loy qui en diſpenſe: ces excuſes ſont en grand nombre, les plus frequentes eſtoient le nombre d'enfans, trois à Rome, quatre en Italie, & cinq aux Prouinces, viuans, car les decedez ne ſeruent de rien, ſi ce n'eſt qu'ils ayent eſté tuez en combattant pour la patrie; l'adminiſtration des deniers ou affaires du fiſq, trois tutelles, les grandes magiſtratures, la pauureté, les differens & procez contre le pupile, l'ignorance des lettres, c'eſt à dire quand vn homme

ne ſçait ny lire ny eſcrire ; l'abſence pour le public , les inimitiez capitalles , l'âge de ſoixante & dix ans , la milice , les Profeſſeurs publics &c. Or ces excuſes quoy que legitimes ſe doiuent propoſer , c'eſt à dire que celuy qui a excuſe legitime , & qui a eſté donné tuteur ou curateur ſe doit faire deſcharger par le Magiſtrat ; autrement il demeureroit obligé à la geſtion encore qu'il ne s'y fuſt immiſcé. Comme celuy qui eſt donné tuteur , ou curateur qui n'a point d'excufe , eſt contraint d'accepter & gerer la tutelle ; auſſi les pupilles & mineurs ſont contraints d'accepter les tuteurs , ou curateurs qui leur ſont donnez , & doiuent ſouffrir qu'ils gerent & adminiſtrent , ſoit teſtamentaires , ſoit legitimes , ſoit datifs , ſi ce n'eſt qu'ils ayent quelque cauſe legitime de les en expulſer , & empêcher qu'ils n'adminiſtrent , comme s'ils eſtoient gens de mauuaiſe vie & reputation , & qui adminiſtraſſent frauduleuſement la tutelle , & à deſſein d'y voler & profiter ; auquel cas non ſeulement les mineurs par le conſeil & aſſiſtance de leurs proches , mais meſmes quelque perſonne que ce ſoit , les peut accuſer deuant le Magiſtrat comme ſuſpects , & les faire demettre en faiſant paroître de leur maluerſation , laquelle accuſation eſt infamante , & ne ſ'admet pas temerairement & ſans grande connoiſſance de cauſe.

La quatriesme & derniere espece des obligations qui procedent *quasi ex contractu*, est l'adition d'heredité, ou acceptation de la succession d'un deffunct, par laquelle celuy qui se porte heritier, s'oblige non seulement envers les creanciers du deffunct, auxquels il est tenu des memes actions que le deffunct; mais aussi envers les legataires, fidei-commisaires, donataires à cause de mort, & pour dire en un mot, envers tous ceux auxquels le deffunct a laissé quelque liberalité, soit par testament, codicille, ou autre disposition de derniere volonté: Et parce que toutes ces liberalitez procedent de la seule volonté du deffunct sans cause precedente, & que cette acceptation d'heredité se fait par la volonté seule de l'heritier sans aucun traité ny convention faite avec les legataires, fidei-commisaires &c. auxquels le deffunct n'estoit pas obligé: cette obligation en laquelle l'heritier se soumet & s'engage envers les legataires & autres semblables, quoy que non precedée d'aucune convention, l'oblige neantmoins tout ainsi que s'il auoit contracté avec eux, la loy ne l'admettant à la succession qu'à cette condition de satisfaire à la legitime volonté du deffunct, & ainsi *obligatio quasi ex contractu*.

La cause & origine de cette obligation ainsi expliquée, il semble qu'il suffiroit d'expliquer les



les actions qui en prouiennent ; mais parce que la grande varieté des differens qui en naissent, ne se peut comprendre ny definir que par vne exacte connoissance des diuers genres de successions que les Loix ont introduit, & des regles qu'elles ont voulu estre obseruées en chacune d'icelles ; il est necessaire pour vne plus grande facilité, & pour obseruer quelque ordre dans la suite de ce discours, de remarquer que comme tous les hommes decedent, ou apres auoir testé, ou decedent sans tester ; aussi n'y a-t'il en general que deux sortes d'hereditez ou successions, sçauoir est, ou testamentaire, ou legitime.

La Testamentaire est celle qui se defere par testament. La legitime est celle qui se defere par le seul benefice de la Loy, sans aucune disposition du decedé, & comme ils parlent, *ab intestat: successio alia testati, alia intestati.*

Dans le Droiçt Romain ces deux especes reçoient encore vne subdiuision, sçauoir la testamentaire en ciuile & pretoire, & la legitime qui se defere *ab intestat* de mēme, sçauoir en ciuile & pretoire. La ciuile s'appelloit proprement heredité, & les successeurs s'appelloient heritiers ; la pretoire s'appelloit *bonorum possessio*, & les successeurs ne s'appelloient pas heritiers, mais possesseurs des biens, & iacioit que quant à l'ef-

fect, c'est à dire pour l'acquisition des biens du deffunct, il semble que ce soit vne mesme chose, elles auoient neantmoins de tres notables differences, dont la connoissance est absolument necessaire pour l'intelligence des textes de la Jurisprudence Romaine, dans laquelle les traictez en sont entierement distincts & separez, suivant laquelle il faudroit faire cette diuision: toute succession est, ou ciuile qui s'appelle heredité, ou pretoire qui s'appelle *bonorum possessio*. La ciuile est ou testamentaire, c'est à dire, qui a lieu és biens de celuy qui a fait testament: ou *ab intestat*, qui a lieu és biens de celuy qui est decédé sans tester: mais parce que nous n'auons pas entrepris de traduire les textes de la Jurisprudence Romaine, & que nous n'auons autre dessein que d'en faire vn abregé entant qu'il peut estre appliqué à nostre vsage, sans nous arrester à la distinction de succession ciuile & pretoire, d'heritiers, & *bonorum possessores*, nous nous arresterons seulement à la premiere diuision aussi bien vsitée aujourd'huy qu'elle estoit anciennement, qui est que toute succession est ou testamentaire ou legitime, & traicterons suivant l'ordre du Droit Romain, premierement de la testamentaire comme preferée à la legitime qui n'a lieu qu'au deffaut de la testamentaire.

L'heredité ou succession testamentaire est

celle qui se defere par testament. Le testament est vne volonté solemnelle, par laquelle les hommes disposent de ce qui leur appartient, & ordonnent ce qu'ils entendent & veulent estre fait de leurs biens apres leur deceds : nous auons dit solemnelle, parce que toute sorte de volonté ou disposition ne doit pas passer pour testament. Les loix qui ont donné puissance aux hommes de tester & d'estendre leur volonté iusques au delà de leur vie, ont crû que cette volonté deuoit estre exprimée avec vn soin & attention non commune, & pour cet effet l'ont attachée à plusieurs solemnitez, afin que rien ne s'y glissast temerairement, & qu'apres meure deliberation. Le reste de la definition est facile, & faut seulement retenir que pour la suite de ce discours, tout ce qui regarde & appartient aux matieres testamentaires, se reduit à deux poincts : le premier sera de la confection des testamens, c'est à dire, contiendra l'explication de tout ce qui est necessaire pour la validité du testament : le second contiendra la disposition des biens du testateur.

Pour ce qui est de la confection du testament, la premiere chose qu'il faut considerer, est la personne du testateur, & de sçauoir s'il a puissance de tester : car en vain apporteroit-il toutes les solemnitez requises aux testamens s'il n'auoit

puissance de le faire ; or cette puissance est de droit public, c'est à dire qu'il n'y a que ceux à qui la loy la donne qui la puissent auoir. La loy des douze Tables, qui est la plus ancienne loy des Romains qui en a parlé & la premiere introduite, a donné cette puissance au pere de famille, c'est à dire à celuy qui est maistre de ses droicts & qui n'est en la puissance de personne, d'où s'ensuit que les fils de famille, qui sont en la puissance de leurs peres ou ayeuls ne peuvent pas tester ; On en excepte les soldats, auxquels, quoy que fils de famille, les Constitutions Imperiales ont donné puissance de tester des choses qu'ils auoient acquises en guerre, & sur lesquelles la puissance paternelle n'auoit aucun pouuoir. Quant aux esclauues il seroit inutile d'en parler, parce qu'ils n'auoient rien de propre dont ils peussent disposer, non pas mesme du consentement de leurs maistres ; nos concitoyens mesmes, qui sont prisonniers en la puissance de nos ennemis, ne peuvent point tester pendant leur captiuité ; il en est de mesme de ceux qui sont donnez en ostage, parce qu'ils ne sont pas maistres de leurs personnes, ny de leurs biens, mais le testament fait auparauant la captiuité vaut, soit qu'ils y decedent ou qu'ils reuiennent. Tous ceux qui sont condamnez à mort ou aux galeres, non-seulement ne peuvent plus

tester apres leur condamnation , parce qu'ils sont serfs de peine, mais mesmes leurs testamens precedens sont infirmez , parce que par la condamnation de la peine capitale ils cessent d'estre citoyens. Il en est de mesme des bannis à perpetuité, parce qu'ils perdent le droict de citoyen, sans lequel on ne peut pas tester, d'où vient que les estrangers qui vivent parmy nous , quoy qu'en toute sorte de liberté, ne peuvent pas tester, s'ils n'ont obtenu lettres du Prince, pour cét effet on les appelle en France Aubeins, dont le bien appartient au Roy apres leur decez ; bref pour pouvoir tester il faut estre citoyen & pere de famille, & ce au temps de la confection du testament & au temps de la mort.

Il est outre ce necessaire que celuy qui fait testament *integritatem mentis habeat* , qu'il soit sain d'entendement , d'où vient que ceux qui sont en demence & délire, les furieux & hebetez ne peuvent pas tester , parce qu'ils n'ont plus de volonté. Il en est de mesme des prodigues , ausquels on a interdit le commerce & maniement de leur bien , apres laquelle interdiction ils n'en peuvent plus disposer. Quant aux pupilles, le mesme defect de capacité d'entendement empeschoit les pupilles de disposer de leur bien , quoy qu'anciennement il y en eust qu'en ce bas aage auoient puissance de tester, à

cause des charges militaires auxquelles ils estoient aduancez , comme ceux qui estoient chefs d'une legion *tribuni numerorum* , mestres de camp d'un regiment , ce que Iustinian a abrogé , & faut pour pouuoir tester auoir atteint la puberté , c'est à dire les males quatorze ans complets , & les filles douze complets. Les sourds & muets ne peuuent tester , si ce n'est ceux qui le sont deuenus par accident & qui sçauent escrire. Les aueugles peuuent tester de viue voix , mais il faut vn Notaire de plus , ou vn huictiesme tefmoin.

Quant aux solemnitez requises pour la confection des testamens il seroit long & ennuyeux de rapporter tous les changemens que la Iurispudence Romaine y a receus dans la longue suite des siecles esquels elle s'est perfectionnée , que Iustinian a sommairement rapporté en ses Institutes au tiltre *de testamentis ordinandis* , il suffira de dire que par les dernieres Constitutions les testamens se font en deux façons , sçauoir ou de viue voix qu'ils appellent *per nuncupationem* , ou par escrit. Pour le premier , il n'y faut autre solemnité , sinon que celuy qui veut faire testament appelle sept tesmoins , & qu'en leur presence , apres leur auoir dit qu'il les a appelez pour porter tesmoignage de sa derniere volonté , il leur declare celuy ou ceux qu'il institue ses

heritiers , & ausquels il veut que ses biens appartiennent apres son deceds , soit à titre vniuersel d'heritier , soit à titre particulier de legataire ou fideicommissaire.

Quant au testamēt qui se fait par écrit, il est indifferēt de quelle main il soit escrit, soit du testateur ou de quelqu'autre personne que ce soit, & est libre au testateur de le dicter en la presēce des témoins, ou d'ēcrire, ou dicter, & faire ēcrire hors la presence des témoins : & n'est point mēmes necessaire que les tēmoins sçachent ce qui est contenu en iceluy , mais il est absolument necessaire qu'apres qu'il est escrit , le testateur appelle sept tēmoins tous à la fois & tous ensemble , & qu'en leur presence il en face la closture , qu'il le souscriue & le cachette , & qu'il le face aussi souscrire & cacheter par les sept tēmoins tous ensemble & tous à la fois en mēme temps ; & si le testateur ne sçauoit ou ne pouuoit ēcrire , il faut qu'il appelle vn huietiēme tēmoin pour le souscrire en sa place. Et quant aux tēmoins il faut que ce soient personnes qui ayent *testamenti factiōem*, c'est à dire citoyens & personnes capables, ou de tester , ou d'acquérir par testament : Et y en a mēme plusieurs de ceux qui ont cette qualité qui ne le peuuent estre ; comme les femmes , les impuberes , les esclauēs, furieux, les prodigues, ou interdits, ceux

qui sont en la puissance du testateur, ou de l'héritier, les legataires & fideicommissaires singuliers le peuuent estre. Tout ce que dessus se doit entendre des testamens ordinaires, & non pas des testamens militaires, c'est à dire faits par les gens de guerre dans les armées, & dans toutes les expéditions & fonctions militaires, auxquels il n'est requis aucune solemnité, & suffit qu'il paroisse de la volonté du deffunt, soit par escrit, soit autrement en quelque façon que ce soit, sans qu'il soit besoin d'y appeller le susdit nombre de tesmoins.

Il y a des testamens qui se font en la presence du Prince souuerain, laquelle suffit & vaut autant que toutes les susdites solemnitez, dont il est fait mention en la Loy 19. *C. de testamentis*. Quant aux testamens holograffes, c'est à dire tous escrits de la main du testateur, il n'en est pas fait mention dans les Liures de Iustinian, mais bien dans la Nouuelle de Valentinian, l'usage les a depuis receus.

En la plus grande partie de la France coustumiere, l'on a suiuy la disposition du Droit Canon, qui ne desire qu'un Notaire, ou le Curé ou Vicaire avec deux tesmoins, y adioustans la pluspart des coustumes la necessité de les lire & relire: bref chaque coustume y apporte quelque particularité qu'il faut estroitement obseruer.

Outre



Outre les susdites solemnitez, il y en a encore deux necessaires à observer pour la validité du testament. La premiere est que si le testateur a des enfans en sa puissance, il est necessaire qu'il les instituë heritiers, ou qu'il les desherite nommement, autrement s'il n'en auoit fait aucune mention dans son testament, la disposition seroit absolument nulle & inutile: cette regle n'auoit lieu qu'aux peres & ayeuls paternels qui auoient leurs enfans en leur puissance, & non pas en la mere & ayeuls maternels. La preterition & silence desquels auoit la mesme force que l'exheredation nommement faite par vn pere: & ainsi le testament valoit, & n'y auoit que le moyen de la querelle d'inosciosité pour le debatre. Tout ainsi que le testament du pere qui contient vne exheredation expresse, comme il est expliqué aux precedens discours.

Il y auoit par le droit ancien quelque difference sur ce subiet, entre les enfans masles & les filles, & entre les enfans du premier degre, & des degrez suiuaus, & entre les enfans desia naiz auparauant le testament, & ceux qui sont naiz apres qu'on appelle postumes, dont l'explication seroit longue, & du tout inutile, puis quelle est abrogée par Iustinian *L. maximum vitium C. de liberis preteritis*: c'est pourquoy nous ne nous y arresterons point, non plus qu'à l'expo-

sition du Droit que le Preteur obseruoit en la personne des enfans emancipez masles & femelles, en leur donnant la possession des biens du deffunt, parce que toutes ces differences n'ont point de lieu en nostre vsage, dont la connoissance est neantmoins absolument necessaire pour l'intelligence des textes de la Jurisprudence Romaine: il suffit de l'auoir remarqué, & de dire que parmy nous la condition de tous les enfans legitimes est égale.

La seconde chose qui estoit encore necessaire à obseruer pour la validité d'un testament, outre les susdites solemnitez, est qu'il faut de necessité que le testateur institue vn heritier, ou plusieurs, si bon luy semble, parce que l'institution d'heritier est le fondement du testament, & sans laquelle il ne peut subsister, laquelle regle n'a point aujourd'huy de lieu, presque en toute l'estenduë de la France coustumiere, en laquelle Pon dit communement qu'institution d'heritier n'a point de lieu, c'est à dire qu'elle n'est point necessaire: Et quant aux formalitez requises es testamens en pays coustumier, elles sont non seulement differentes de celles du Droit Romain, mais aussi entr'elles mesmes: Et faut en cela suiure les termes de la coustume du lieu, où le testament est fait, quoy que pour ce qui regarde la disposition des biens Pon suiue

la coustume des lieux, où ils sont situez.

Il est necessaire de remarquer en ce lieu que quoy qu'un testament soit legitimement fait avec toutes les solemnitez & choses que nous auons dit estre requises pour la validité des testamens, il peut neantmoins estre infirmé par differens moyens: premierement par la suruenance des enfans, soit quelle arriue par adoption, soit par naissance veritable, & comme les Iuriconsultes parlent, *agnatione sui heredis seu natiuitate posthumi*, quand apres vn testament, il naist des enfans au testateur, dont il n'a point parlé en son testament. Il en est de mesme quand vn petit fils duquel il n'est fait aucune mention dans le testament de l'ayeul vient à se trouuer en la premiere place par la mort de son pere arriüée apres le testament *succedendo rumpit*, 2. par le changement d'estat du testateur, soit qu'il se donne en adoption, ou qu'il soit réduit en seruitude, ou bien que par crime il soit condamné à mort, ou aux galeres, ou au bannissement, 3. par vn posterieur testament legitimement fait, parce que les testamens estans vne derniere volonté, les testateurs ne s'obligent point en les faisant, & leur est libre de la changer quand bon leur semble, quelque clause derogatoire qu'ils y ayent pû apposer, quoy que plusieurs ayent voulu introduire l'usage de ces clauses de-

rogatoires, & qu'il y en ait eu plusieurs arrests en quelques Parlemens, mais cela est contraire à la disposition de Droit.

Il y a grande difference entre les codicilles & le testament. Le testament postérieur rompt le précédent, & ne peuvent pas subsister deux ensemblement, parce que tout testament est vne disposition vniuerselle, & quiconque fait son testament, dispose de necessité de tous ses biens: Il n'en est pas de mesme des codicilles qui ne sont que disposition particuliere de quelque chose, & ainsi peuvent subsister avec vn testament, soit précédent, soit postérieur: car par codicille on ne peut pas instituer vn heritier en tout ou en partie: les codicilles sont vne espece de derniere volonté moins solemnelle, il n'y faut que la presence de cinq témoins sans aucune solemnité.

Les formalitez de l'ordination & confection des testamens expliquées: il faut maintenant venir à la seconde partie qui regarde l'effect du testament, qui est de la disposition des biens du testateur, dont la Loy des douze tables luy auoir donné la liberté entiere par ces termes, *uti quisque super pecunia tutelaue legassit, ita ius esto*, qui sont si souuent repetez dans nos Liures, & que Iustinian a depuis exposez par ces autres, *disponat testator & erit lex.*

La disposition que le testateur fait de ses biens, par laquelle il ordonne & declare ceux qu'il veut estre possesseurs & propriétaires de ses biens apres son deceds, se fait en deux manieres, sçauoir est ou à titre vniuersel, ou à titre singulier. Le titre vniuersel est l'institution d'heritier, par laquelle il appelle generalement à la succession de tous ses droits & biens vne ou plusieurs personnes. Le titre singulier est celuy par lequel il donne ou legue quelque chose particulière à quelqu'un, & ainsi il y a deux sortes de successeurs, sçauoir les heritiers qui sont successeurs du droit vniuersel, & les legataires, ou fideicommissaires particuliers, qui succedent seulement en la chose qui leur est particulierement leguée.

Pour ce qui est de l'institution d'heritier, qui n'est autre chose que la dation d'heredité, ou la designation d'un successeur vniuersel, ou de plusieurs, il est permis au testateur d'en faire vn ou plusieurs degrez tant que bon luy semble. Le premier s'appelle proprement & simplement institution: les autres s'appellent substitution: & ainsi des heritiers, les vns s'appellent instituez, les autres substituez: les instituez sont ceux qui sont au premier degre, c'est à dire les premiers appelez à la succession: les substituez sont ceux qui sont au second, ou autres suiuaus, lesquels ne sont appelez qu'en defaut des premiers.

Ce qu'il y a à remarquer dans le Droit touchant l'institution d'heritier, est qu'anciennement elle se devoit faire dès le commencement du testament, dont elle estoit le fondement, comme i'ay dit cy-dessus, & de là s'ensuiuoit que tout ce qui estoit escrit auparavant estoit inutile, excepté l'exheredation des enfans : or auourd'huy cela ne s'observe plus, & est libre au testateur de la mettre en quelque part du testament qu'il bon luy semble, soit au commencement, soit à la fin : elle se peut faire ou purement, ou sous telle condition qu'il plaist au testateur, soit potestative, soit casuelle, principalement aux personnes estrangeres : car pour les enfans il faut que la condition soit potestative, c'est à dire qu'elle soit en leur puissance, ou si elle est casuelle, qu'ils soient desheritez au deffaut d'icelle, autrement les enfans seroient preterits, & en ce cas l'institution seroit nulle, & par consequent le testament inutile. L'effect de la condition est de suspendre l'effect de l'institution, pourueu quelle soit possible, & qu'elle ne contienne rien de deshoneste & prohibé : autrement si elle estoit impossible, ou contre les bonnes mœurs, elle seroit inutile, & tenuë pour non escrite ; ainsi l'institution vaudroit comme purement faite sans s'arrestet à la condition : il faut neantmoins remarquer, que la condition apposée à l'institu-

tion d'heritier en suspend bien l'effect iusques à l'existence d'icelle; mais depuis qu'elle est vne fois escheuë, l'heritier est censé auoir esté heritier dès l'instant de la mort du testateur, quoy qu'elle ne soit escheuë que long temps apres, il n'en est pas de mesme d'un temps certain, sous lequel, ou iusques auquel on ne peut pas instituer vn heritier.

En la personne de l'heritier il est necessaire qu'il aye *testamenti factionem*, c'est à dire qu'il soit capable d'acquérir & receuoir liberalité par testamēt, qu'il soit citoyen, non estrangier, banny, serf de peine, ny de ceux que les Loix ont declaré intestables, comme les heretiques &c. Il n'importe qu'il soit pere ou fils de famille, les esclaués mesmes, soit propres du testateur ou non, pouuoient estre instituez; les propres avec liberté, & les autres sans liberté: si les maistres à qui ils appartennoient le pouuoient estre: les personnes incertaines, les Colleges, Corps & Communautéz ne pouuoient anciennement estre instituez, aujourd'huy ils le peuuent estre; il n'est pas mesme necessaire que la personne instituée soit conuë du testateur, pourueu que d'ailleurs elle soit capable.

Pour le nombre des heritiers, il n'y a rien de limité par le Droiēt, & il depend de la volonté du testateur d'en faire vn, ou plusieurs, & tant que

bon luy semble, & ce par égales, ou inégales portions: s'ils n'exprime point les parts ils viennent tous également, s'il les exprime en quelques-vns, & non aux autres; ceux qui n'ont point de parts exprimées, ont celles qui restent, s'il y en a, & s'il n'y en a point, ils ont la moitié.

La totalité de l'heredité s'appelloit par les Latins, *as*, laquelle se diuisoit ordinairement en douze onces, qui en langue Latine auoient tous leurs noms propres, mais cela n'empeschoit pas que le testateur n'en fît autre diuision à sa fantaisie.

La substitution est vne institution d'heritier faite en second degré: par le mot de second degré, nous entendons tous ceux qui se font apres le premier, quelques esloignez qu'ils soient, car il est permis au testateur d'en faire tant que bon luy semble: cette definition de substitution ne conuient proprement qu'aux substitutions directes, & non pas aux precaires, qui en Droit ne s'appellent que rarement substitutions, mais restitutions, ou fidei-commis, dont la nature estoit bien differente des veritables substitutions directes; mais parce qu'aujourd'huy dans l'usage ce mot de substitution se prend generalement, & s'attribuë plus souuent aux precaires, dont l'usage est bien plus grand & plus frequent que des directes, afin de n'en faire à deux fois;



fois: Et pour vne plus facile intelligence principalement de ce qui est en vſage, nous en traiterons coniointement, au moins tout d'une ſuite pour éviter la confuſion que ce terme de ſubſtitution pourroit apporter à ceux qui n'ont encore appris les Elemens de la Jurisprudence Romaine.

Il faut donc premierement remarquer qu'à prendre le mot generalement, il y a de deux ſortes de ſubſtitutions, ſçavoir eſt directe, & preciaire, ou fideicommiſſaire. La ſubſtitution directe eſt celle qui ſe fait en paroles directes, c'eſt à dire en termes imperatifs, que les Jurisconſultes appellent auſſi *ciuilis* & legitimes pour ce qu'ils ſont enoncez en la meſme maniere que les Loix parlent en commandant, *legis modo*, par laquelle les biens du teſtateur ſe transferent directement de la perſonne du teſtateur en la perſonne du ſubſtitué. La preciaire eſt celle qui ſe fait par termes de priere, & par laquelle les biens ne ſe transferent pas directement de la perſonne du ſubſtitué, mais paſſent d'ordinaire par la perſonne du premier inſtitué, à la charge de les rendre au ſubſtitué: Et ainſi s'appelle & s'exprime plus ſouvent en Droit par le terme de reſtitution & fideicommiſſis, que de ſubſtitution. Or quoy que cette difference des paroles ſoit entierement abrogée par la Conſtitution de Ju-

stinian, & qu'il soit indifferent par quels termes le testateur exprime sa-volonté, soit directs, ciuils, legitimes & imperatifs, ou bien obliques, precaires & fideicommissaires: Il nes'en-suit pas pourtant que la difference en ce qui est de la chose, ne subsiste encore à present; & qu'autre ne soit aujourd'huy la condition des substitutions directes, autre celle des substitutions fideicommissaires, parce qu'en celles-là le substitué prend les biens de luy-mesme immédiatement de la personne du testateur sans aucune detraction ny diminution; mais en celles-cy il les reçoit de la main du premier institué qui en a la iouyssance iusques à l'ouuerture de la substitution, & les restituant en retient la quarte, que le vulgaire appelle Trebellianique, comme il sera dit en son lieu.

Cette diuision obseruée, il faut venir à la subdiviusion, & dire qu'il y a deux sortes de substitutions directes, sçauoir est la vulgaire & la pupilaire. La substitution vulgaire est celle qui se fait en cas que l'heritier institué au premier degré ne soit point heritier en ces termes, l'institué vn tel mon heritier, & en cas qu'il ne soit heritier, ie luy substitué vn tel: ce que les testateurs ont souuent accoustumé de faire quand ils apprehendent que l'heritier institué ne vienne point à la successio, soit par predecez, soit par re-

pudiatio ou autrement, & qu'ainsi le testament soit inutile, & qu'ils decedent sans heritiers: c'est pourquoy ils en font plusieurs degrez, afin que les premiers instituez venans à manquer, les suiuanz substituez soustiennent le testament.

La substitution pupillaire, est celle qu'un pere, ou ayeul fait à son fils, ou petit fils impubere, en cas qu'il decede en pupillarité. Celle-là s'appelle vulgaire, parce qu'elle se fait vulgairement par toutes sortes de personnes, & à toutes sortes de personnes, heritiers, de quelqu'âge & condition qu'ils soient: celle-cy s'appelle pupillaire parce qu'elle ne se fait que par les peres à leurs enfans pupiles qu'ils ont en leur puissance. En la substitution vulgaire, le testateur se fait seulement son testament, & un heritier, & le substitué est heritier du testateur.

En la pupillaire le testateur ne se fait pas seulement son testament & un heritier; mais il en fait un à son fils en cas qu'il decede en pupillarité.

En la vulgaire il n'y peut rien auoir de compris que le bien du testateur: En la pupillaire le bien propre du fils y est compris, encore qu'il n'ayt iamais appartenu au testateur.

La vulgaire expire & se finist par l'addition d'heredité; c'est à dire que quand l'heritier institué a vne fois accepté la succession, le substi-

tué est perpetuellement exclus : il en va tout autrement en la pupillaire , laquelle n'expire pas par l'acceptation que fait l'heritier institué de la succession du pere: au contraire elle prend force par icelle , mais elle finist & expire par la puberté : la raison est que la substitution pupillaire n'auoit esté receuë & introduite que pour donner puissance aux peres de pouuoir faire le testament à leurs enfans lors qu'ils sont en âge de n'en pouuoir pas faire eux-mesmes , c'est à dire pendant qu'ils sont en pupilarité ; mais dès aussitost qu'ils ont atteint la puberté , qui est quatorze ans complets aux masses , & douze aux filles , ils commencent à pouuoir tester : c'est pourquoy la substitution pupillaire cesse , & n'a plus aucun effect.

La substitution pupillaire est vne extension & dependance de la puissance paternelle : c'est pourquoy le pere peut substituer à son fils , soit qu'il l'instituë son heritier , soit qu'il le desherite , il peut aussi bien substituer à vn fils desherité , comme à vn fils institué , parce que la substitution pupillaire , est le testament du fils , c'est à dire que c'est la disposition du bien du fils , & non pas du pere : Et en ce cas là c'est plustost institution d'un heritier au fils qu'une substitution , & ne s'appelle substitution qu'à raison de l'ordre du testament du pere , auquel il faut qu'il

se soit institué vn heritier à soy-mesme , parce qu'il ne peut pas substituer pupillairement qu'il ne se fasse son testament , & qu'il ne dispose de ses biens propres , & que la substitution pupilaire est comme vne partie & vne suite du testament paternel : Bref ce sont en quelque façon deux testamens , l'un du pere qui contient la disposition des biens du pere , & l'autre du fils qui contient la substitution pupilaire , qui est la disposition du bien du fils.

De ce que dessus resulte que le pere ne peut pas substituer pupillairement à ses enfans emancipez , parce qu'ils ne sont pas en sa puissance , ny aux enfans naturels naiz hors le mariage. Par la mesme raison les meres & ayeulles , soit paternelles , soit maternelles , & les ayeuls maternels ne peuuent pas substituer pupillairement à leurs enfans , parce qu'ils ne les ont pas en leur puissance: il en est de mesme des freres & oncles , & de toute autre personne , pour ce que comme il a esté dit , le pouuoir de substituer pupillairement , n'est concedé qu'à la puissance paternelle , & faut que le pupille soit en la puissance du pere , & au temps du testament , & au temps de la mort du pere , autrement la substitution pupilaire est inutile.

Il y a vne autre espece de substitution , que les interpretes appellent exemplaire , ou quasi

pupillaire, parce qu'elle a esté introduite à l'exemple de la pupillaire, qui a lieu aux enfans furieux, ou imbecilles d'esprit, qui ne peuuent tester à cause de l'imbecilité de leur entendement: car tout ainsi que l'ancien droict auoit permis aux peres qui auoient des enfans en âge de ne pouuoir tester, de faire leur testament, & leur substituer en cas qu'ils decedassent en pupillarité, & auant qu'auoir atteint l'âge de tester: on a creu que la mesme raison deuoit admettre le mesme droict, & permettre la mesme chose en la personne des enfans furieux & imbecilles, & permettre aux peres de leur substituer en cas qu'ils decedassent pendant la demence, & auant qu'auoir recouuert la capacité de tester. Auparauant Iustinian, il falloit que les peres obtinssent cette puissance du Prince, mais Iustinian l'a renduë commune à tous, & n'est plus necessaire de l'impetrer: cette substitution se regit par les mesmes regles que la pupillaire, à l'exemple de laquelle elle a esté introduite, & s'observe encore aujourd'huy aussi bien que la pupillaire: ce qu'il y a de difference est qu'en la substitution pupillaire, le pere substitué qui bon luy semble à son fils, mais en la substitution quasi pupillaire qui est faite aux personnes imbecilles d'esprit, il n'y a que certaines personnes que le pere puisse substituer si elles se rencontrent, comme il est ex-

primé en la Loy 9. *C. de impuberibus.*

De ce que dessus il sera facile d'entendre ce que les Iuriconsultes disent, qu'il n'y a que deux cas de substitution directe, sçavoir est celuy de la vulgaire, qu'ils appellent *primum casum*, qui estoit en cas que l'heritier institué ne fust point heritier conçu, en ces termes, *si hæres non erit*, & celuy de la pupilaire qu'ils appellent *secundum casum*, qui estoit conçu en ces termes, *si moriatur antequam in suam tutelam venerit*, c'est à dire si le pupille decede auant qu'auoir atteint l'âge de puberté.

Ce fut iadis vne question fort agitée entre les plus celebres Orateurs du Barreau Romain, sçavoir si vne substitution faite en vn cas seulement exprimé, se deuoit entēdre à tous les deux, laquelle a esté decidée pour l'affirmatiue: de sorte que tant s'en faut, que l'expression d'un cas excluë l'autre, qu'au contraire le cas exprimé s'estend à celuy qui n'est point exprimé par la coniecture de la volonté du testateur, dont les Iuriconsultes ont pris subiect de faire vne nouvelle diuision de substitution, en expresse & tacite: quelques-vns d'entr'eux ont voulu donner plus de force à l'expresse qu'à la tacite, celle-là à leur dire excluant toutes sortes d'heritiers legitimes, mesmes la mere des enfans, & celle-cy n'excluant point la mere, & veulent faire passer

pour constant que la tacite pupilaire n'exclud point la mere : ce qui n'a pas esté fuiuy de tous : Et y en a plusieurs qui n'admettant aucune difference entre la tacite & l'expresse , tiennent que l'une & l'autre excluent toutes sortes d'heritiers , & la mere aussi bien comme les freres & autres parens , mais parce que la tacite ne s'induit que par l'interpretation de la volonté du testateur , & par vne extension , il y a quelques fois dans les testamens & dans les faits controverfés des rencontres & circonstances particulieres , qui font paroistre vne volonté toute contraire , & en ces cas l'on ne peut pas estendre les termes del'expresse à la tacite contre la volonté du testateur , & ainsi ce que la mere est admise & preferée au substitué en quelques textes du Droit Civil , ne vient pas de ce que la tacite ne puisse exclure la mere , mais de ce qu'il n'y a point dans lesdits cas de substitution tacite , à cause que la volonté du testateur y resiste , & faut adiouster cette exception à la susdite regle , qui dit que la substitution faite en vn cas , est censée faite en tous les deux : ce qui se confirme encores par l'exemple de la substitution reciproque , où plusieurs instituez sont substituez l'un à l'autre , en laquelle la susdite regle a aussi bien lieu comme en la simple , quand les personnes instituées sont d'égale condition , & capables



bles de tous les deux cas , c'est à dire susceptibles de toutes les deux substitutions , vulgaire & pupilaire ; car si les personnes sont de differente condition , que l'un soit fils de famille en la puissance du testateur , & l'autre estranger , & hors de la puissance , ou bien l'un pubere , & l'autre impubere. La substitution reciproque ne contient que la vulgaire en la personne mesme du pupile à qui le testateur pouvoit substituer au second cas , c'est à dire pupilairement , parce qu'il n'est pas vray-semblable que le testateur l'aye voulu , & que par vn mesme mot il l'aye entendu en l'un tous les deux cas , & faire double substitution , tant pupillaire , que vulgaire , & en l'autre vn seul , qui est le cas de la vulgaire : Et ainsi la regle qui dit , que la substitution faite en vn cas se doit entendre de tous les deux , & que la substitution vulgaire expresse contient la tacite pupilaire , n'a pas de lieu quand la volonté du testateur y repugne.

Au surplus en la substitution reciproque faite entre plusieurs heritiers instituez , les mesmes parts & diuisions sont censées estre repetées en la substitution qui ont esté exprimées en l'institution , & n'y a que ceux des instituez qui ont accepté l'institution qui puissent estre appelez à la substitution de la part vacante ou repudiée , laquelle accroist à ceux qui ont vne fois accepté

malgré qu'ils en ayent , autrement il arriueroit que la succeſſion d'une meſme perſonne appar- tiendroit en partie aux heritiers teſtamentaires, & en partie aux heritiers *ab inteſtat*, ce qui ne s'admet point , *nemo poteſt pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere*, ſi ce n'eſt aux teſtamens militaires , auſquels les regles du droit com- mun ne ſe pratiquent pas exactement , & à la rigueur , & peuuent les ſoldats diſpoſer d'une partie de leur bien par leur teſtament , & laiſſer l'autre à leurs heritiers *ab inteſtat*.

Ils ont encore le priuilege en matiere de ſub- ſtitutions , qu'ils peuuent ſubſtituer directe- ment à leurs heritiers inſtituez , ſoit eſtrangers, ſoit leurs propres enfans apres la puberté , au ſe- cond cas , c'eſt à dire , apres l'adition d'heredité. Et en cas de decez apres la puberté , & en quel- que temps que ce ſoit , laquelle ſubſtitution neantmoins n'a point d'effect à l'égard des biens propres de l'heritier inſtitué , mais ſeulement à l'égard des biens delaiſſez par le teſtateur ſeule- ment ; d'où vient que quelques-vns eſtiment qu'elle ne doit pas eſtre conſiderée comme ſub- ſtitution directe apres la puberté de l'heritier, mais ſeulement comme ſubſtitution precaire, & par maniere de fidei-commis , & ce par pri- uilege & en faueur de la milice : car à leur dire par le droit commun une ſubſtitution directe

faite en termes imperatifs, apres la puberté, ou à vne personne estrangere, seroit entierement inutile, & ne vaudroit pas mesme comme fidei-commis.

Pour finir ce traicté des substitutions directes, il est constant par ce que nous auons dit cy-dessus que la substitution vulgaire, expire & s'euanouyt entierement par l'adition d'heredité; c'est à dire que l'heritier substitué est perpetuellement exclus de l'heredité, quand l'institué a vne fois accepté la succession: Et qu'au contraire quand l'institué repudie la succession, que le substitué y est appelé, tout ainsi que si il estoit institué, & que l'institué est perpetuellement exclus par la renonciation à l'heredité: c'est pourquoy il est necessaire d'expliquer icy les moyens par lesquels l'heredité ou successiō d'un deffunt, se peut acquerir ou se perdre: En quoy pour l'intelligence du Droit Romain, il faut remarquer que les Loix Romaines font de trois sortes d'heritiers, sçauoir est des necessaires qui font les esclauues instituez par leurs maistres avec la liberté, lesquels sont simplement appelez necessaires, parce qu'estans instituez par leurs maistres, il falloit qu'ils fussent heritiers malgré qu'ils en eussent, & ne pouuoient pas renoncer à la succession, quelque onereuse & endebtée qu'elle fust: il y en auoit d'autres qui s'appel-

loient *sui & necessarij*, qui estoient les enfans, qui estoient en la puissance du deffunt au temps de la mort: ils s'appellent *necessarij*, parce que, veüillét ou non, ils sont heritiers de leur pere ou ayeul, en la puissance duquel ils estoient au iour du decez par la disposition du Droiët Ciuil: ils s'appellent *sui*, parce qu'ils sont comme propres & domestiques du testateur, & en quelque façon quasi propriétaires des biens de leurs peres, mesmes de leur viuant. Les troisiemes & derniers s'appellent Estrangers, c'est à dire, qui ne sont ny esclaves, ny enfans du deffunt, & ceux-là sont volontaires, parce qu'il leur est libre d'accepter, ou renoncer à la succession qui leur est deferée, soit par testament, soit *ab intestat*.

Pour ce qui est des premiers qui estoient les esclaves du testateur dès l'instant de la mort du testateur, ils sont & libres & heritiers par le seul benefice de la Loy, sans qu'il soit besoin d'aucun acte ou acceptation, & ne peuvent iamaïs renoncer, au contraire estoient tenus de payer toutes les debtes, mesmes de leurs propres facultez acquises apres la liberté, si ce n'est qu'ils impetrassent du Preteur, le benefice de separation.

Pour ce qui est des enfans qui estoient en puissance du deffunt, ils ne differoient en rien des esclaves, à l'égard de la necessité d'estre heritiers,

& l'estoient dès le moment de la mort, encore qu'ils ignorassent que la succession leur fust deferée, ou que le sçachant ils ne la voulussent accepter, & ce par la rigueur & disposition des Loix ciuilles. De sorte qu'apres le decez de leur pere, c'estoit plustost vne continuation de domaine & propriété qu'une nouuelle acquisition; mais ils auoient par l'autorité du Preteur le benefice de se pouoir abstenir de la succession: Et ainsi par le benefice du Preteur ils estoient heritiers volontaires.

Les troisiemes & derniers sont ceux que nous auons appellez estrangers, c'est à dire, qui ne sont ny esclaves, ny enfans du deffunct, & ne sont heritiers s'ils ne veulent: Et en ceux-cy il est besoin de quelque acte, par lequel, ils acceptent ou renoncent à la succession: cela presuppposé il ne peut y auoir de difficulté & de diuersité de moyens d'acquies en la personne des esclaves, mais aux heritiers volontaires: il y a dans les textes de Droit, trois differens moyens d'acquies, ou accepter l'heredité, sçauoir *aditio*, qui estoit vn acte solemnel qui se faisoit en iustice deuant le Magistrat, par lequel l'heritier declaroit qu'il estoit heritier, & qu'il acceptoit l'heredité; *gestio pro herede*, qui est tout acte de propriété, qui ne peut estre fait que par vn propriétaire, faire acte d'heritier, c'est faire ce

que l'on ne peut faire qu'en qualité d'heritier, comme vendre les biens, ou les consommer, recevoir les debtes, cueillir les fruiçts, iouyr en quelque façon que ce soit des biens du deffunt. Cette façon d'acquérir s'exprime dans les Liures de Droit diuerfement: car en la personne des heritiers estrangers elle s'appelle *gestio pro herede*, mais en la personne des enfans elle s'appelle *immixtio*.

Le troisieme & dernier, est par la simple & nue volonté, sans aucune apprehension des biens hereditaires.

Il y auoit aussi trois moyens contraires, par lesquels on renonçoit à la succession, sçauoir *repudiatio*, qui estoit vn acte solemnel de renôciation fait en Iustice: il y auoit *absentio*, qui estoit pour les enfans. Le dernier est la nue volonté, quand vn homme declare par quelque acte, que ce soit qu'il ne veut pas estre heritier.

Pour accepter ou renoncer valablement à vne succession, il faut qu'elle soit deferée, que l'heritier sçache qu'elle l'est, & qu'il en sçache la cause; c'est à dire, si c'est par testament, ou *ab intestat*; de là vient que ceux qui sont furieux, ou ceux qui sont en demence, les enfans, c'est à dire, ceux qui sont au dessous de sept ans, ne peuuent accepter ny renoncer à vne heredité, ny mesmes anciennement leurs tuteurs pour eux, si ce n'e-

estoit par l'autorité du Preteur, ou Magistrat. Au surplus quand il y a plusieurs heritiers testamentaires, ou legitimes, à qui vne succession est deférée, quoy que chacun d'abord ne puisse accepter ou renoncer que pour sa part, si neantmoins il a accepté pour sa part, & que les autres renoncent, les parts vaccantes accroissent à celuy qui a accepté malgré qu'il en ayt, & ne luy est plus permis de renoncer; de mesme quand de plusieurs heritiers quelqu'un a renoncé, il ne peut plus y reuenir, quoy que les autres repudient: bref quiconque est vne fois heritier, ne cesse iamais de l'estre, & quiconque vne fois renonce, ne le peut iamais estre. Or cette acceptation n'est pas de peu de consequence, parce que comme l'heritier par icelle acquiert tous les biens du deffunt; aussi s'oblige t'il à payer toutes les debtes, mesmes au delà des biens du deffunt: c'est pourquoy il luy est accordé du temps pour deliberer s'il veut accepter, ou non, lequel temps se definit à la volonté du Magistrat: on donne ordinairement quarante iours, qui ne courent que du iour que les creanciers l'ont fait ordonner; il y a vn moyen que l'Empereur Iustinian inuenta pour se liberer de l'apprehension des debtes du deffunt, qui est le benefice d'inventaire qui se pratique fort aujourd'huy, lequel est ouuert à toutes sortes d'heritiers, soit testamentaires, soit

legitimes, & par le moyen duquel vn heritier n'est tenu des debtes du deffunt, que iusques à la concurrence des biens. L'ordre prescrit par le Droit, est que les heritiers qui s'en veulent seruir, doiuent dans vn mois, à compter du iour qu'ils ont connoissance que la succession leur est deferée, commencer à faire appeller tous les creanciers apparents, & en leur presence ou eux legitiment appelez, faire vne fidelle description de tous les biens du deffunt, laquelle description ou inuentaie doit estre paracheuée dás trois mois, ou pour le plus dans vn an, pendant laquelle confection d'inuentaie, nulles poursuittes ou contraintes se peuuent faire, & apres icelle ne peut l'heritier estre contraint que iusques à la concurrence. En France, & principalement en tout le pays coustumier: il faut obtenir lettres Royaux pour se pouuoir porter heritier par benefice d'inuentaie: és pays de droit escrit, c'est vn benefice de la Loy, & par consequent il n'est pas besoin de lettres du Prince, l'inuentaie se fait aussi quelquesfois en faueur de l'heritier contre les legataires, pour pouuoir retenir la falcité, comme nous dirons en son lieu.

Il n'y auoit point de temps presiny par la Loy pour accepter ou renoncer à la succession, si ce n'est que le testateur l'eust apposee au testament,

ou



ou que le Magistrat Peust definy à la poursuite des creanciers , mais si l'heritier institué ou legitime n'acceptoit l'heredité de son viuant , il ne transféroit point le pouuoir de l'acquerir en ses heritiers , ce qui se doit entendre des estrangers : car pour les enfans ils sont censez heritiers de plein droict dès l'instant du decez s'il n'y a acte contraire, & transferent la succession à leurs heritiers , quoy qu'il n'y ait aucun acte d'acceptation , quand mesmes ils decederoient auparavant l'ouuerture du testament , parce qu'ils sont faits heritiers , encore qu'ils ignorent que la succession leur soit deferée : il n'en est pas de mesme des autres personnes qui ne peuuent se porter heritiers, accepter, ny renoncer, qu'ils ne sçachent que la succession leur soit defferée, & pour quelle part, ce qui ne paroist avec certitude qu'après l'ouuerture du testament , laquelle a accoustumé de se faire pardeuant le Magistrat, les tesmoins appelez, pour reconnoistre leur signature & cachet.

Il ne faut pas obmettre en ce lieu suiuant l'ordre du Droict Romain , quoy qu'inutile à nostre vsage , le sommaire du Senatus-consulte Silanian , par lequel il estoit deffendu d'apprehender la succession , & de faire ouuerture du testament de ceux qui auoient esté assassinez dans leur maison par leurs domestiques , auparavant

que d'en auoir fait faire la punition, de crainte que l'ouuerture du testament, & l'adition d'heredité ouurant la porte, à la liberté de ceux que le testateur auoit affranchis ne rendist la punition plus difficile des esclaués qui s'estoient rencontrez dans la mesme maison. Tous lesquels le Senatus-consulte condamnoit au dernier supplice, sans distinction ny d'âge, ny de sexe, & sans s'informer s'ils estoient complices ou coupables, leur imputant pour crime capital de n'auoir pas veillé à la seureté de la vie de leur maître: Et si au preiudice de cette prohibition l'heritier institué se fust porté heritier, ou eust fait faire l'ouuerture du testament, il estoit reputé indigne de la succession, laquelle luy estoit ostée & appliquée au fiscq, laquelle peine a esté rendue commune à tous les heritiers qui negligeoient la vengeance de la mort de celuy duquel ils estoient heritiers.

Après auoir exposé l'abregé des substitutions directes, il faut veur aux precaires & fideicommiss vniuersels.

Les substitutions precaires estoient celles qui se faisoient par termes de priere, quand vn testateur prie l'heritier institué de restituer l'heredité qu'il luy a laissée en tout, ou en partie à vn autre, soit incontinent après qu'il l'aura acquiesce, soit sous condition, ou après son decez. L'o-

rigine premiere de ces substitutions est venuë de ce que dans l'ancien estat Romain; c'est à dire auparavant le temps d'Auguste, toute personne, quoy que subiete de l'Empire, n'estoit pas capable de recevoir les successions ou liberalitez testamentaires: de là venoit que quand vn testateur estoit porté d'affection enuers ces sortes de personnes, ausquelles il ne pouuoit pas laisser directement son bien, & par terme d'empire, ils estoient necessitez de choisir quelque personne affidée capable de succeder, laquelle ils instituoiient heritiere, & la prioient de restituer sa succession en ces termes, ou autres semblables, l'instituë vn tel mon heritier, & le prie de restituer mes biens à vn tel: de sorte que quand apres le decez du testateur, l'heritier institué auoit accepté l'heredité, & qu'il l'auoit restituée, celuy à qui il l'auoit restituée, estoit en la place de l'heritier, & ainsi substitué. Et dautant que ces dispositions ne se faisoient pas directement, ny par terme d'empire, & autorité du Droit Ciuil, mais obliquement & par forme de priere adressée à l'heritier institué, à la foy duquel le testateur s'estoit commis, & de la seule foy duquel la restitution dependoit, de là est venu que l'on les appelle en Droit substitutions precaires, obliques, fideicommiss, & restitution, plustost que substitution: ce qu'il a esté neces-

faire de remarquer non seulement pour la connoissance de l'histoire, & de la veritable origine, des fideicommiss, mais aussi pour l'intelligence des termes, & de plusieurs differens qui restent encore aujourdhuy : car encore que par la constitution d'Auguste, & des Empereurs suiuaus, les fideicommiss fussent reduits à la necessité, c'est à dire qu'ils fussent obligatoires, & qu'ils ne dependissent plus de la seule foy de celuy qui auoit esté prié, & que par les dernieres constitutions de Iustinian, il n'y ait plus de difference entre les termes ciuils, directs, imperatifs, & les termes precaires, obliques, ou fideicommissaires; la connoissance neantmoins & distinction d'iceux est absolument necessaire pour l'intelligence du Droit Romain, & des commentateurs tant anciens que modernes, l'ignorance de la pluspart desquels a tellement broüillé la matiere des substitutions, qu'il n'y a point de traicté plus confus & moins entendu : Et qui plus est, encore que la difference des paroles soit aujourdhuy ostée, & que sans nous arrester à la formalité des termes, nous ne les considerions plus que pour en tirer ou colliger la volonté des testateurs, il ne laisse pas neantmoins d'y auoir de la difference en la nature de la chose, laquelle ne se peut oster: autre est la substitution directe en laquelle le substitué succede

directement au testateur : autre la substitution preciaire , ou fideicommissaire , en laquelle le substitué ne prend pas les biens directement & immediatement de la main & personne du testateur , mais par l'entremise & de la main de l'heritier institué , lequel en est fait propriétaire , & en ioüyt auparauant que de les transmettre en la personne du substitué : C'est pourquoy dans le Droiçt Romain cette sorte de disposition s'appelle presque tousiours restitution , fideicommiss , & fort rarement substitution.

Or comme il y a deux sortes de dispositions directes , sçauoir vniuerselle , qui est l'institution d'heritier en tout ou en partie , ou particuliere ; qui est le ~~laiz~~ <sup>leg</sup> aussi y a-t'il de deux sortes de fideicommiss , sçauoir est vniuersel & singulier , l'vniuersel est celuy qui charge l'heritier de restituer l'heredité en tout , ou en partie : le singulier est celuy qui charge l'heritier de restituer quelque heritage ou autre chose particuliere : Et d'autant que pour faire que ces restitutions ou fideicommiss , soit vniuersels , soit particuliers , ou substitutions preciaires ayent lieu : il est necessaire que l'heritier institué qui a esté chargé de la restitution , ait accepté la succession , & qu'il se soit porté heritier du deffunt , autrement le testament seroit rendu inutile , & que c'est l'addition d'heredité seule qui le confirme , & produit

l'obligation entre l'heritier & le fideicommissaire, ou substitué, comme il a esté dit cy-dessus; bref cela dependoit anciennement de la volonté de l'heritier, auquel il estoit libre d'accepter ou renoncer à la succession : il arriuoit souuent que les heritiers chargez de restituer, ne vouloient accepter la succession, soit qu'ils l'estimassent onereuse, soit à cause qu'ils n'y auoient point, ou peu de profit pour eux, parce qu'ils estoient contrains de la restituer, principalement quand ils estoient obligez de la restituer incontinent apres qu'ils l'auoient acceptée, soit qu'ils ne voulussent s'embroüiller dans les affaires hereditaires, auxquelles ils demeueroient toujours obligez en acceptant la succession, encore qu'ils l'eussent par apres restituée, ainsi ay-moient mieux y renoncer d'abord : & par le moyen de cette repudiation le testament estant destitué, le fideicommis s'éuanouyssoit ; il fut fait deux Senatus-consultes, sçauoir le Trebellian, & le Pégasien, pour remedier à cet inconuenient, par lesquels il fut ordonné, que si l'heritier institué & chargé de restituer l'heredité, vouloit accepter la succession & la restituer, il luy seroit libre d'en retenir le quart, & restituant les trois quarts, les actions & charges hereditaires seroient partagées entre l'heritier & le fideicommissaire à proportion de ce qu'il restitu-

roit, ſçavoir eſt pour le tout ſ'il reſtituoit le tout, & pour ſa part & portion qu'il reſtitueroit: Et ſi l'heritier ne vouloit apprehender la ſucceſſion, il y pourroit eſtre contraint aux perils & fortunes du ſubſtitué fideicommiſſaire, auquel cas il n'y auoit point de retention de quarte; mais toutes les actions ſe transféroient en la perſonne du fideicommiſſaire, qui par ce moyen eſtoit au lieu & place de l'heritier: En vn mot le ſommaire du Trebellian & du Pegafian, eſt que pour liberer l'heritier de l'apprehenſion des debtes & charges hereditaires; on a ordonné que les actions ſe transfereroient en la perſonne du fideicommiſſaire, & c'eſt ce que le Trebellian a introduit: & pour l'exciter à apprehender la ſucceſſion par quelque eſperance de bien: on a ordonné qu'il en pourroit retenir le quart, que les interpretes appellent encore aujourd'huy la quarte Trebellianique, quoy que ce ne ſoit le Trebellian, ains le Pegafian qui l'a introduit: & finalement qu'en cas que l'heritier ne veuille apprehender la ſucceſſion, le ſubſtitué le peut contraindre de l'apprehender à ſes perils & fortunes, auquel cas il n'y a point de retention de la quarte.

Or quoy qu'aujourd'huy il n'y ait aucune difference entre les paroles, comme il a eſté dit: Et que le mot de ſubſtituer & ſubſtitution ſoit vn

terme commun en nostre vſage, tant aux ſubſtitutions precaires que directes, il y a neantmoins vne notable difference entre les vnes & les autres, parce que les ſubſtitutions directes ne ſont par maniere de dire que momentanées, & n'ont preſque point de ſuitte ny de durée, parce que la vulgaire eſt incontinent apres la mort du teſtateur eſteinte par l'adition, ou admife par la repudiation ou deffaut de l'inſtitué, & la pupillaire excluë, & eſteinte à perpetuité par la puberté, ou bien admife par le decez du pupille en l'âge pupillaire. Il n'en eſt pas de meſme des fideicommiſſaires, leſquels ont bien ſouuent vne longue ſuitte, & peuuent durer pluſieurs ſiecles, parce que le teſtateur peut non ſeulement charger l'heritier inſtitué de reſtituer la ſucceſſion apres ſon decez à vn autre, mais encore cet autre à vn autre, tant que bon luy ſemble, & iuſques à l'infiny, ou expreſſement par l'expreſſion des noms de ceux qu'il veut ſubſtituer, ou par termes generaux, qui comprennent vne ou pluſieurs familles: comme par exemple, l'inſtitué vn tel mon heritier, & luy ſubſtitué ſes enfans, & les enfans de ſes enfans, ou bien ie luy ſubſtitué laiſné maſle, & les deſcendans des maſles, tant qu'il y en aura dans la famille, & en deffaut des maſles, les filles. Quelquesfois le teſtateur ſans parler de ſubſtitution,



ne laisse pas de substituer, comme quand il defend qu'une terre ou maison qu'il laisse à ses heritiers ou legataires ne soit aliénée hors de la famille: cette prohibition d'aliéner contient <sup>un</sup> fideicommiss graduel & perpetuel au profit de tous ceux qui sont de la famille, lesquels y sont appelez les vns apres les autres, selon la proximité de degré, bref le testateur en fait comme bon luy semble.

Ce qu'il y a à remarquer de different en nostre vsage au Droit Romain, est que les substitutiōs graduelles & perpetuelles ont esté par l'ordonnance d'Orleans art. 59. restraintes & reduites à deux degrez, l'institution non comprise. Et parbe que l'ordonnance d'Orleans ne parloit que de l'aduenir, & non pour les substitutions faites auparauant par l'ordonnance de Moulins art. 57. Les substitutions faites auparauant l'ordonnance d'Orleans furent reduites au quatriesme degré, l'institution non comprise; ce qui fut ordonné pour éuiter les incommoditez qu'apportoient les substitutions perpetuelles, lesquelles s'estendant à l'infiny cauſoient bien souuent vn grand trouble dans les familles, & beaucoup de procez, empeschant l'assurance & facilité de l'acquisition des heritages, de la possession desquels les acquereurs estoient bien souuent euincez apres vne longue iouissance, par l'ouuertu-

re inopinée de quelque ancienne substitution deterrée de l'oubly, contre laquelle ny le temps ny la bonne foy ne pouuoient mettre à couuert, si l'on n'y eust apporté cette restriction; qui n'est pas vn remede nouveau inuenté par nos ordonnances. Iustinian l'auoit voulu introduire de son temps par la Nouvelle 159. mais son obscurité & les termes esquels elle est conceüe, ayant vray-semblablement empesché qu'elle n'ait esté receüe & autorisée par l'usage, Il a esté tres à propos d'y remedier par les susdites ordonnances, sur l'interpretation desquelles il reste neantmoins encore auiourd'huy vne difficulté, sçauoir si les degrez se doiuent compter par generatiōs ou par personnes: la decision de laquelle à nostre sens n'est pas bien difficile; mais parce qu'il y a des Parlemens qui les comptent par generations, les autres par personnes, & qu'il seroit mal-seant à vn particulier de vouloir entreprendre de decider le different des Cours Souueraines: il vaut mieux n'en rien dire, & en attendre la decision par vne declaration du Roy, qui en rendra le droit certain & vni-forme par tout.

Il y a encor vne autre difference, qui est que par le Droit Romain on ne pouuoit pas instituer heritier, ny substituer par aucun contract que ce fust; & les institutions & substitutions

contractuelles estoient reprouuées, comme contraires aux bonnes mœurs, & ostant aux contractans la liberté de tester, de laquelle les Romains estoient si jaloux qu'ils ne s'en vouloient dépouiller pour quelque occasion que ce fust : anjourd'huy on peut instituer heritier, & substituer valablement, principalement par contract de mariage & par contract de donation, & les substitutions contractuelles se reduisent aux mesmes degrez que les testamentaires par les susdites Ordonnances.

Quant à la publication & insinuation, ou enregistrement, quel'Ordonnance de Moulins article 57. semble desirer pour la validité des substitutions, Je ne sçay pas quel a esté le vray motif de l'Ordonnance, mais il seroit bien rude, & à mon sens déraisonnable, de faire souffrir aux substituez qui ignorent leur droit, & qui bien souuent ne sont pas nez lors que telles substitutions se font, la peine de la negligence de l'heritier, au pouuoir duquel il seroit de se liberer de la charge de substitution ou restitution par le defect d'insinuatiō, & de s'approprier incommutablement le bien substitué contre la volonté du testateur, il n'y auroit point d'heritier qui n'aimast mieux ne point faire de publication, pour iouir & pouuoir disposer du bien à son plaisir, que de se lier les mains & valider

## la substitution par la publication.

Nous auons dit cy-dessus, que des dispositions testamentaires il y en a de deux sortes ; les vnes sont generales, par lesquelles les testateurs se choisissent des successeurs vniuersels, qui s'appellent heritiers ; les autres particulieres, par lesquelles les testateurs exceptant quelque chose de ce qui seroit compris dans la disposition generale de l'heredité, en font vn successeur particulier, que l'on appelle legataire ou fideicommissaire : les dispositions vniuerselles, c'est à dire, les institutions d'heritier & substitutions expliquées, il faut venir à l'exposition des dispositions particulieres, qui sont les legs ou fideicommiss singuliers.

Ce que les Latins appellent *legatum*, & que nous exprimons par mesme terme de legs ou legat, n'en ayant point de propre en nostre langue, n'est autre chose qu'une donation ou liberalité que le testateur fait à quelqu'un de quelque chose particuliere ou part de succession, à l'accomplissement de laquelle il oblige ses heritiers. Il y en auoit anciennement de quatre sortes, dont les formules & les effects estoient fort differens ; parce qu'aux vns la propriété de la chose leguée se transferoit de plain droit directement de la personne du defunct en la personne du legataire, sans qu'il fust necessaire

d'en auoir ny demander aucune deliurance de l'heritier ; aux autres le ministere ou tradition de l'heritier y estoit necessaire , & n'y auoit qu'une action personnelle contre luy pour le contraindre à la deliurance : mais toutes ces formules & diuersité de paroles ayant esté abre-gées par Iustinian, il seroit inutile de nous arre-ster à les expliquer, quoy que necessaires pour l'intelligence parfaite des textes de droict, & suffit de dire qu'aujourd'huy rien n'est conside-ré que la volonté du testateur, & qu'en quelques termes que les legs soient delaissez, ils sont tous d'une mesme nature & efficace, & que les le-gataires en peuuent poursuiure la deliurance non seulement par action personnelle, mais aussi par action réelle & hypotecquaire.

Quant au fideicommiss, c'est à dire, aux do-nations & liberalitez faites en termes de prieres, leur origine a esté vn moyen inuenté par les té-stateurs, pour laisser indirectement quelque chose à ceux, au profit desquels ils ne pouuoient pas directement disposer, par lequel ils commet-toient à la foy de leurs heritiers ou legataires, la restitution de ce qu'ils leur auoient delaisié en tout ou en partie, à ceux qu'ils desiroient grati-fier; ce qui ne portoit anciennemét aucune obli-gation, & dependoit absolument de la bõne foy de celuy qui auoit esté prié de restituer, qui n'y

pouuoit estre contraint par aucune action ny remede de Droit; & de là vient le mot de fideicommiss. Depuis Auguste & les Princes sui-uans les ayant authorisez, ils ont esté longuement obseruez aussi bien que les legs, avec beaucoup neantmoins de differences notables, l'explication desquelles seroit longue, & auourd'huy inutile, puis que Iustinian ayant abrogé la difference des paroles directes & precaires, a voulu que sans s'arrester à la formalité des paroles, on eust seulement égard à la volonté des testateurs, & que les legs & fideicommiss en quelques termes qu'ils fussent delaissez, fussent censez d'une mesme nature & pareille efficace.

Or d'autant que le traitté des legs & fideicommiss particuliers, est vn des plus amples & plus diffus de la Iurisprudence Romaine, dans laquelle il occupe vne des principales parties, dont l'entiere explication seroit tres-longue & difficile, ioint qu'il y a beaucoup de questions qui ne consistent qu'en l'interpretation des termes de la langue Latine, sous lesquels ces legs estoient delaissez, & partant peu vtile en ce qui est de nostre vsage, sans nous arrester à la suite & interpretation de tous les titres du Droit Romain, nous tirerons vn abregé de ce qui est plus necessaire & conuenable à nostre vsage, que nous diuiserons en trois parties : La pre-

miere sera des choses que l'on peut leguer : la seconde ; des personnes qui peuvent & auxquelles on peut leguer : la troisieme & derniere sera des causes & raisons qui rendent les legs inutiles en tout ou en partie.

Pour la premiere, il suffira de dire en general, que tout ce qui est au commerce des hommes, peut estre legué, soit qu'il soit propre au testateur ou non ; de sorte qu'il est libre à un testateur de leguer non seulement ce qui luy appartient ; mais mesmes ce qui appartient à autrui, avec cette difference toutesfois que quand il legue ce qui luy est propre, la propriété s'en transfere au legataire ; & quand il legue ce qui ne luy appartient pas, l'heritier est obligé de l'acheter, si faire se peut, & le bailler au legataire, ou bien luy en payer l'estimation ; ce qui se doit entendre quand le testateur sçauoit bien que la chose ne luy appartenoit pas : car si croyant qu'elle luy appartienne, il l'a leguée comme sienne, il n'est rien deub au legataire, ny la chose ny le prix, parce que ce n'est pas la volonté du testateur, mais pour vne plus parfaite intelligence des difficultez qui peuvent naistre sur ce subiect, il faut distinguer : ou le testateur legue quelque somme de deniers, ou quelque quantité certaine de bled, vin, & autres semblables danrées qui consistent en quantité, auquel cas il est in-

different que ces choses se trouuent dans les biens du testateur, lors de son decez, ou qu'elles ne s'y rencontrent pas, & faut tousiours que l'heritier les fournisse au legataire, parce que la volonté du testateur ayant esté de leguer ces choses en general, dont la quantité se peut facilement recouurer, il n'importe qu'elles se rencontrent dans son heredité, ou qu'elles ne s'y rencontrent pas, si ce n'est que le testateur eust legué les deniers qui sont en son coffre, ou les grains qui sont en son grenier, ou le vin qui est dans sa caue, auquel cas s'il ne s'y rencontre rien lors de son decez, le legs seroit inutile; tout ainsi que s'il auoit legué vn corps certain qui ne se trouuaist pas en estre lors du decez. Il en est de mesme quand le testateur legue en termes generaux vne chose, dont la nature est certaine & definie, comme vn esclau, vn cheual: car en ce cas l'heritier est obligé de satisfaire, quoy que le testateur n'en ait aucuns lors du decez, & si il en auoit en ses biens, le legataire en auroit le choix. Que si le testateur a legué vn corps certain, soit meuble, ou immeuble, comme vn diamant, vne maison, vn heritage, &c. Si ce corps se rencontre dans les biens du testateur, & qu'il luy appartienne, il est sans difficulté que la propriété en appartient au legataire, & que l'heritier le doit non seulement liurer au legataire, mais  
mesme



mesme luy garentir franc de toute hypoteque, si au contraire le corps legué n'appartient point au testateur, ains à vn estranger il faut distinguer; ou le testateur sçauoit bien qu'il ne luy appartenoit pas, auquel cas l'heritier est tenu de l'achepter & le fournir au legataire si faire se peut, sinon luy en payer l'estimation. Que si le testateur croyant qu'il luy appartenoit l'a legué comme sien, il n'est rien deub au legataire, ny la chose, ny l'estimation, parce que ce n'est pas la volonté du testateur qui a creu leguer le sien, & non le bien d'autrui: Et c'est ainsi qu'il faut entendre la regle qui dit, que *Res aliena legari potest.*

On peut leguer non seulement les choses corporelles, mais aussi les incorporelles, comme sont les seruitudes, tant personnelles, comme l'vsufruit, l'vsage, &c. Que les reelles tant urbaines que rustiques avec cette difference, que celles-là se peuuent leguer à toutes sortes de personnes, & se finissent par la mort du legataire, & celles-cy ne se peuuent leguer qu'à ceux qui ont des heritages voisins, auxquels telles seruitudes puissent estre vtiles, & vne fois constituées, elles se transferent en toutes sortes de successeurs.

Semblablement on peut leguer le reuenu d'un heritage, vne pension annuelle, les alimens &c

le vestiaire, & ce legs a beaucoup de choses singulieres, comme de pouuoir estre laissé à toutes sortes de personnes, mesmes incapables, qu'il se finist par la mort du legataire, qu'il ne se diuise point, qu'il le faut payer par aduance.

On peut aussi leguer les debtes actiues & obligations, auquel cas l'heritier est tenu d'en faire cession, & en fournir les papiers, sans neantmoins estre tenu de garentie, si le testateur ne l'a expressement ordonné.

Le testateur peut obliger son heritier à tout ce que bon luy semble, comme à rebastir la maison de son voisin, d'acquiter quelqu'un de toutes ses debtes: Bref obliger son heritier à bailler ou faire au profit de quelqu'un tout ce que bon luy semble, pourueu qu'il n'y ait rien de contraire aux bonnes mœurs: Et tout ce à quoy les hommes se peuuent obliger par contract, les testateurs y peuuent obliger leurs heritiers par testaments, ou codicilles, iusques à la concurrence de la valeur de l'heredité. Le creancier peut leguer à son debiteur ce qu'il luy doit, c'est à dire le quitter de sa dette, mais le debiteur legueroit inutilement à son creancier ce qu'il luy doit, si ce n'est qu'il y eust plus au legs qu'en la dette; ou bien quelque émolument à raison du temps, ou de la condition, ou de l'incertitude, ou invalidité de la dette; de là vient qu'un mary le-

gue vtilement à la femme, la dot qu'il a receu d'elle, parce qu'encore qu'elle soit deuë à la femme apres le decez du mary, & qu'elle la puisse demander encore qu'elle ne luy soit pas leguée, il y auoit ordinairement plus d'auantage de la pouuoir demander en vertu du testament, qu'en vertu du contract de mariage.

Pour ce qui est du second chef qui regarde les personnes, il est constant que nul ne peut leguer que ceux qui peuuent faire testament: car encore que l'on puisse leguer par codicille, cela presuppose neantmoins la faculté de tester.

Pour ce qui est de ceux à qui on peut leguer, il n'y a que ceux, qui comme parle Iustinian, *habent testamenti factionem*, c'est à dire qui sont capables d'acquérir par testament, qui sont concitoyens du testateur, & qui ont droit de bourgeoisie, non intestables, & priuez par les loix de cette faculté commune à tous concitoyens. Les estrangers que nous appellons en France au-bains, sont incapables des legs & fideicommiss: Et cette capacité se doit considerer & estre en la personne du legataire au temps de la confection du testament, pour faire que la disposition soit valable, autrement elle seroit inutile, encore que le legataire se trouuast capable au temps de la mort à cause de la regle Catoniane, qui veut que ce qui est nul en son principe & commen-

cement le soit perpetuellement, encoré que par les changemens qui arriuent, ils se reduisent au cas de pouuoir consister.

Anciennement toutes sortes de Corps, Colleges & Communautéz ne pouuoient rien acquerir par testament : Et si on leur eust legué quelque chose, cela estoit inutile, si ce n'estoit qu'ils eussent obtenu permission speciale du Prince : aujourd'huy il est permis de leguer à toutes sortes de Corps, Colleges & Communautéz, pourueu qu'elles soient legitimes, c'est à dire qu'elles soient establies & approuuées par l'autorité du Souuerain.

L'on ne pouuoit anciennement leguer aux personnes incertaines, comme si on eust legué à celuy qui espousera vne telle, cela estoit inutile, aujourd'huy cela vaut : semblablement ce que Pon leguoit pour punir & contraindre l'heritier à faire, ou ne pas faire quelque chose estoit inutile, aujourd'huy il vaut, pourueu qu'il n'y ait rien contre les bonnes mœurs.

Il ne faut pas icy en traictant des personnes obmettre la resolution de la question du droit d'accroistre, qui a esté tant agitée par les Iuriconsultes, laquelle a lieu quand vn testateur legue à plusieurs personnes vne mesme chose, soit coniointement, c'est à dire par mesmes paroles, soit separement, c'est à dire par diuerses paroles :

auquel cas il est certain que si tous les legataires suruiuent le testateur, & qu'ils acceptent tous le legs à eux laissé, chacun en a sa part selon la volonté du testateur; mais si vn ou plusieurs d'iceux decedent auant le testateur, ou le suruiuant, repudient le legs à eux laissé: la question est à qui doit appartenir la part des defaillans, sçauoir si elle doit demeurer & appartenir à l'heritier, ou si elle doit accroistre aux collegataires: Et la resolution commune & certaine est qu'elle accroist aux collegataires, & n'appartient pas à l'heritier, ce qui se doit entendre lors que la chose est leguée à plusieurs sans expression des parties: car si le testateur auoit, ou exprimé les parties, ou qu'il eust seulement fait mention de diuision, & qu'il leur eust exprimé seulement qu'il leur legue par égale portion, il n'y auroit point de lieu au droict d'accroistre, parce que c'est vne maxime infallible en cette matiere, qu'il n'y a iamais lieu au droict d'accroistre entre ceux qui ont leurs parts exprimées dès le commencement, & par les termes du testament; mais seulement entre ceux lesquels ne font de partage que par leur concours, ce qu'il faut entendre entre collegataires: car entre coheritiers il y a tousiours lieu indistinctement au droict d'accroistre, & mesme malgré les coheritiers, parce qu'un testateur ne peut pas auoir vn heritier

pour partie, & pour partie n'en auoir point : au surplus ce traicté du droit d'accroistre est vn des plus difficiles de toute la Iurisprudence, & contient quantité de questions qui sont plus de curiosité, & de l'histoire de l'ancien droit, par lequel la part du defaillant se faisoit caduque le plus souuent, & appartenoit au fiscq, qu'elles ne sont vtils pour l'vsage; c'est pourquoy il suffit d'auoir remarqué la susdite regle, qui semble estre suffisante de terminer aujourd'huy tous les differens, ausquels il est question de sçauoir si la part des defaillans doit accroistre au collegataire ou non.

Pour ce qui est de la troisieme qui concerne les causes & raisons qui rendent les legs inutiles, il y en a de deux sortes, les vnes les rendent nulles & inutiles dès le commencement, c'est à dire dès l'instant mesme du testament, comme ceux qui sont faits à personnes desia decedées, ou incapables, condamnées à mort, ou aux galeres; c'est ce que les Loix appellent, *pro non scripto*, c'est à dire qui sont aussi inutiles, comme si ils n'estoient point escrits dans le testament: c'est pourquoy encore que la personne à qui on a legué, change de condition, & vienne à estre capable d'acquies, les legs demeurent tousiours inutiles à cause de la regle Catoniane, qui dit que ce qui est inutile en son origine le

demeure toujours, *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non conualefcit* : il en est de mesme si on legue quelque chose qui soit hors le commerce, comme sacrée, religieuse, ou ce qui est propre au legataire.

Il y a d'autres raisons qui infirment & rendent les legs inutiles, quoy qu'en leur commencement vtilement laissez. La premiere & plus generale est le changement de volonté du testateur, duquel il paroist, ou par vne reuocation expresse, ou par vne tacite. L'expresse se peut faire, ou dans le mesme testament, ou dans vn postérieur, ou par des codiciles en quelques termes que ce soit. Par lesquels le testateur declare qu'il reuoque ce qu'il a legué à vn tel, ou qu'il ne veut pas qu'il luy soit baillé : il n'est pas mesme necessaire que ce soit par escrit, & suffit qu'il l'exprime de viue voix, & que cela soit constant : En quoy il y a vne notable difference entre les legs & l'institution d'heritier qui ne se peut reuoquer que par la mesme voye quelle a esté faite; c'est à dire par vn postérieur testament.

La Reuocation tacite se fait ou se presume faite en diuerses façons, comme si le testateur apres son testament fait, alienoit volontairement par donation ou par vente purement volontaire, & sans necessité, la chose leguée, il est censé auoir reuoqué le legs d'icelle.

Semblablement s'il suruient apres le testament fait des inimitiez capitalles, entre le legataire & le testateur, qui ayent duré iusques au decez sans reconciliation, le legs est censé, reuouqué, quoy que le testateur n'en ait dit aucune chose, parce que l'on ne croit pas qu'il ait perséueré en la volonté de faire du bien à son ennemy capital : outre ce, le legs est rendu inutile par la translation ; c'est à dire, quand le testateur transfere ce qu'il auoit legué à quelqu'un, à un autre.

Outre les moyens cy-dessus, il arriue quelquesfois que les legataires se rendent indignes de la liberalité que le testateur leur a faite, & qu'à cause de ce on leur oste le legs, qui quelquesfois est appliqué au fisco, quelquesfois demeure au profit de l'heritier, comme si le legataire auoit accusé le testateur de crime capital, ou accusé le testament de faux, qu'il eust médit, & eust voulu infamer le testateur, reuoyer son estat & condition en doute, s'il auoit caché & voulu supprimer le testament, s'il auoit refusé d'accepter la tutelle des enfans du deffunt, en consideration de laquelle, on luy auoit legué s'il auoit accommodé sa foy pour transmettre par un tacite fideicommiss les biens du deffunt en une personne incapable : En tous ces cas, on luy oste les legs, comme indigne de recevoir la liberalité qui luy a esté leguée.

Finalement



Finale<sup>ment</sup> les legs peuuent estre rendus inutil<sup>es</sup> par le defaut de la condition sous laquelle ils sont delaissez , il n'en est pas de mesme des causes & demonstrations , le defaut desquelles n'empesche pas la validité du legs ; mais d'autant que cela n'est pas perpetuellement vray , & que la connoissance de ce traicté est grandement necessaire & fort frequente : il faut remarquer qu'il est libre à celuy qui dispose de son bien , de faire ses liberalitez non seulement purement , mais aussi d'y apporter telle loy & condition que bon luy semble , & qu'il y a quatre choses qui sont fort souuent apposées aux dispositions testamentaires, sçavoir est la condition, la demonstration, la cause, & ce que les Latins appellent *modus*.

La condition est vne adiection qui suspend la disposition , comme ie legue à Pierre mil escus s'il épouse vne telle. La demonstration est la signification de la chose leguée , ou de la personne à qui on legue , comme ie legue à Pierre vne telle maison que i'ay acheptée d'un tel , ou qui m'a esté donnée par un tel.

La cause est l'expression de la raison qui a meu & porté le testateur à leguer , ou faire sa liberalité , comme ie legue mil escus à Iean à cause qu'il a eu grand soin de mes affaires.

*Modus* est la raison , ou la cause finale pour la-

quelle le testateur legue, comme ie legue à Pierre mil escus pour luy achepter vn office, ou luy achepter vne maison.

La connoissance de ces quatre termes presuppôsee, il est facile d'entendre la regle susdite, qui est que l'on ne s'arreste iamais à chercher la verité de la demonstration, ny de la cause apposée à la disposition, & que quand bien elle se-  
le seroit visiblement fausse, la disposition ne laisse pas de subsister; & c'est ce que l'on dit en Droit, *falsa demonstratio, & falsa causa non vitiant legatum*; il en faut dire de mesme de *modus*, quand l'accomplissement d'iceluy regarde la seule vtilité du legataire, comme aux exemples sus apposez, c'est à dire que l'on ne contraint point le legataire d'accomplir ce que le testateur a dit, d'achepter vne maison, ou vn office de l'argent qui luy a esté legué, ains il en peut disposer aussi librement, comme s'il luy auoit esté purement legué, mais si l'accomplissement regarde l'utilité d'un tiers, alors il contient vne espece de fideicommiss au profit de ce tiers, auquel le legataire est obligé de satisfaire, & s'il regarde l'utilité de l'heritier, ou quelque satisfaction necessaire & desirée par le testateur, l'heritier n'est pas tenu de deliurer le legs qu'en luy donnant caution par le legataire d'accomplir la volonté du testateur, au deffaut dequoy il est priué de

l'utilité de son legs, lequel par ce moyen est par l'euenement en quelque façon conditionnel.

Quant à la condition il en va tout autrement, parce qu'elle suspend la disposition, & iusques à ce qu'elle soit escheuë, le legataire n'est pas receuable à en faire la demande: & quand elle defaut, le legs est entierement inutile.

Les Iuriconsultes font plusieurs diuisions des conditions. La premiere, que les vnes sont de droit, c'est à dire viennent de la Loy; les autres sont de fait, & viennent de la volonté du testateur.

La seconde: les conditions sont, ou casuelles, qui dependent de l'euenement incertain. Les autres sont potestatiues, qui dependent de la volonté & puissance de celuy à qui elles sont apposées. Les autres sont mixtes, qui participent de l'un & de l'autre.

La troisieme, les vnes consistent à bailler quelque chose, les autres à faire, ou ne pas faire quelque chose: Entre toutes lesquelles, il y a quelque difference en la decision de plusieurs questions, lesquelles seroient longues à deduire: ce qu'elles ont toutes de commun, est qu'elles suspendent, comme il a esté dit, la disposition, en sorte que le legataire ne peut rien demander qu'apres leur euenement, & s'il decede auparauant iceluy, il ne transmet point le legs à ses

heritiers, ains il est rendu inutile, tout ainsy que si la condition auoit defaillly de son viuant.

Il y a cela de particulier en la condition qui consiste à ne pas faire quelque chose. Par exemple, ie legue à Iean mil escus s'il ne va point à Rome, qu'encore que durant la vie du legataire on ne puisse pas sçauoir si la condition sera accomplie, le legataire neantmoins peut demander la deliurance du legs, en baillant caution de le restituer, en cas qu'il n'accomplisse la condition : Laquelle caution s'appelle caution Mutiane, du nom de l'auteur qui l'a inuentée & introduite pour empescher que le legs fait sous telle condition ne fust entierement inutile au legataire, s'il falloit attendre l'euuenement de la condition, lequel ne pouuoit pas estre certain qu'apres sa mort : cela se rencontroit & se rencontre encore auiourd'huy dans la condition de viduité, quand on legue à vn homme ou à vne femme sous condition si il ne se marie point, parce qu'ils se peuuent marier tant qu'ils sont en vie, il ne peut pas estre certain qu'apres leur decez que la condition soit accomplie : C'est pourquoy anciennement la caution Mutiane auoit lieu en ces cas ; c'est à dire, que le legataire à qui on auoit legué sous cette condition pouuoit demander la deliurance de son legs, en baillant caution de le rendre en cas qu'il se mariaft, de-

puis la Loy Iulia remist cette condition, comme repugnante à l'vtilité publique, & empeschant la liberté des mariages, pourueu que celui à qui l'on auoit legué sous cette condition se mariait dans l'an, & qu'il iurast que ce qu'il en faisoit estoit pour auoir des enfans, mais apres l'an il falloit qu'il baillast caution. Iustinian a abrogé en cela la Loy Iulia dans ses Nouelles, par lesquelles la condition de viduité n'est point remise, & ne peut le legataire demander le legs qu'en baillant caution de le rendre, si ce n'est qu'il fasse vœu de chasteté par l'ordre de Prestre, ou profession Monachale; auquel cas l'esperance des nopces estant entierement ostée, il n'est point besoin de caution, & peut demander la deliurance de son legs. La raison de la difference du droit ancien, & de ce changement apporté par Iustinian, vient de ce que les anciens Iurisconsultes & Empereurs Payens ne consideroient que l'vtilité publique qui reprouue tout ce qui apporte empeschement aux mariages, par lesquels le nombre des citoyens est augmenté: c'est pourquoy il y auoit des peines establies contre ceux qui demeuroident en celibat. Le Christianisme au contraire ayant mis en prix, & fait estime de la viduité, la condition n'a plus esté reprouuée.

Tout ce que nous auons dit cy-dessus del'ob-

seruance des conditions , & qu'elles suspendent le legs , se doit entendre des conditions possibles & honnestes ; car toute condition impossible , ou qui est contre les bonnes mœurs , est tenuë pour non escrite , & n'empesche point la validité du legs : il en est tout autrement aux contracts auxquels toute obligation ou promesse faite sous condition impossible est entierement inutile , comme il a esté dit cy-dessus.

La condition peut estre conferée en la volonté du legataire , & non pas en la volonté de l'heritier : car encore que le legataire conditionnel ne puisse pas demander la deliurance de son legs auparauint l'existence de la condition , il peut neantmoins cōtraindre l'heritier de bailler caution & assurance de payer quand la condition escherra.

L'on peut adiouster vn autre moyen qui rend les legs inutiles , qui est quand le iour d'iceux eschet inutilement ; c'est à dire , quand le iour auquel ils sont defferez , les choses sont en estat que le legs ne peut consister & auoir effet , comme si le legataire se trouue lors decedé , ou incapable de le pouuoir accepter ; mais parce que cela a esté remarqué cy-dessus , en parlant de la capacité des personnes , nous ne nous arresterons point particulierement à l'explication de ce moyen , sinon pour expliquer la transmission

du legs en la personne de l'heritier du legataire. Pour entendre laquelle, il faut remarquer que les legs ou fideicommissis, & toutes les dispositions testamentaires sont liberalitez attachées aux personnes ausquels les testateurs ont voulu faire du bien, & que tel veut faire du bien à vn homme, qui n'en vouldroit pas faire à son heritier qui luy est entierement incogneu. De là vient que toutes & quantesfois que le legataire ou fideicommissaire decede auparauant que le iour du legs eschaye, deuant que le legs soit defferé, l'vtilité ne s'en transmet point à ses heritiers : au contraire quand le iour est vne fois vtilement escheu, & qu'il est defferé du viuant du legataire, il le transmet à ses heritiers, encore qu'il n'en ait point obtenu la deliurance, & qu'il ne l'ait point demandée, parce qu'il est censé comme acquis, & faire part des biens du legataire, lors qu'il est vne fois escheu & defferé de son viuant. Mais quand il est decédé auparauant, il ne transmet rien à son heritier, & le legs demeure comme inutile à l'heritier du testateur, ou au conioinct & substitué si aucun y a. Pour donc sçauoir si le legs est transmis ou non, il faut sçauoir s'il a esté defferé, & si le iour est escheu du viuant du legataire, & sçauoir quand c'est que les legs se defferent, & quand le iour en est escheu : en quoy il y a difference entre les

legs purs & les conditionnels : les legs purs se defferent à l'instant de la mort du testateur : car encore que l'heritier n'ait accepté la succession, l'acceptant par apres, il est censé auoir esté heritier, à l'instant de la mort : les legs conditionnels ne se defferent, c'est à dire ne sont point censez estre deués, que par l'existence de la condition : il en est de mesme quand les legs sont delaissez à terme ou temps incertain. Comme ie legue mil escus à Pierre quand il se mariera, parce que le iour incertain a le mesme effet que la condition, & peut estre, & n'estre pas ; mais quand il est laissé à terme & iour certain, comme ie legue deux mil escus dans deux ans, le legs est defferé dès l'instant de la mort, parce qu'encore qu'il ne se puisse pas demander, il est neantmoins certain que le terme en viendra : c'est pourquoy il est defferé, & le iour en est escheu, quant à la transmission, du iour du decez ; d'où l'on peut colliger que ce que nous disons que le legs est defferé, & que le iour en est escheu n'est pas à dire qu'on en puisse faire la demande, mais seulement qu'il commence à estre deub, & qu'il se peut transmettre en la personne de l'heritier du legataire.

Après auoir expliqué les causes & raisons qui rendent les legs entierement inutiles, il en reste une à expliquer qui ne les infirme pas tout à fait,  
mais



mais seulement pour partie, & qui en retrace quelque chose, & les réduit aux trois parts des biens du testateur, qui est la Loy *Falcidij*, qui fust faite peu auparavant l'Empire d'Auguste sous le triumvirat, pour l'intelligence de laquelle il faut remarquer que par la loy des douze tables qui auoit donné la puissance de tester, il estoit libre au testateur de leguer tout son bien à qui bon luy sembloit; mais il arriuoit le plus souvent que quand les testateurs auoient ainsi disposé & absorbé leurs biens en legs particuliers, les heritiers instituez, voyant qu'il ne leur demeuroit rien, repudioient l'heredité: ainsi l'institution d'heritier qui estoit le fondement du testament estant destruite, tout le testament estoit rendu inutile, & les legataires n'auoient rien. Pour obuier à cet inconuenient, la loy *falcidie* fut faite, par laquelle il fut ordonné que les testateurs ne pourroient leguer que les trois quarts de leur bien, & qu'ils seroient tenus d'en laisser le quart à l'heritier institué, apres laquelle loy si vn testateur auoit legué tout son bien, ou plus que les trois quarts, l'heritier n'estoit point obligé de payer & fournir plus que les trois quarts, ainsi il deduisoit le quart de chaque legs particulier: Et c'est ce que l'on appelle la *quarte falcidie*, & simplement la *falcidie*. Le traicté de laquelle reçoit beaucoup de questions & de

difficultez, pour la resolution desquelles il suffira d'exposer sommairement trois regles principales.

La premiere est que quand il y a plusieurs heritiers instituez, & que le testateur a separement chargé chaque heritier de payer quelque legs, chaque heritier exerce separement la falcidie en sa part, sans s'informer ny auoir aucun égard à la part de son coheritier; d'où il arriue quelques-fois qu'encore qu'il y ait vn des heritiers qui ait sa part toute franche & sans charge, laquelle part peut estre de la moitié de toute la succession, ou plus grande, ainsi beaucoup plus que la quarte: neantmoins l'autre heritier qui a esté surchargé, ou entierement épuisé de legs peut exercer la falcidie, & faut qu'il aye le quart de la part, de laquelle il a esté institué franc & quitte de tous legs & fideicommiss, & si en ce cas d'inegalité de charges testamentaires, l'un des heritiers venoit à deffaillir, soit par predecez, soit par repudiation: Et qu'ainsi par le moyen du droit d'accroistre toute l'heredité se trouuaist reünie à vne mesme personne, il faut distinguer: car si c'est la part onerée qui aye defaillly, & qui accroisse à celle qui estoit entiere, on ne laisse pas d'exercer la falcidie en la part onerée, quoy que l'heritier ait plus que le quart des biens du deffunct, & ne se fait en cecy au-

cune confusion ; si au contraire c'est la part entière & non onérée qui deffaille & accroisse à celle qui est surchargée : En ce cas il se fait confusion des deux parts , & les legs se payent tout ainsi que s'il n'y auoit eu qu'un heritier institué qui est tenu de payer les legs entiers à la reserve du quart du total , sans pouuoir exercer de falcidie en la part en laquelle il auoit esté institué, laquelle est confuse avec l'autre , tout ainsi que s'il auoit esté tout seul institué.

La seconde regle est qu'en matiere de falcidie, l'on ne regarde pas la quantité des biens que le testateur possédoit au temps de la confection du testament, n'y au temps de l'acceptation de l'heredité ou deduction & payement des legs ; mais seulement la quantité des biens dont le testateur se trouue reuestu à l'instant de son decez, & tout ce qui arriue d'augmentation ou diminution aux biens depuis le decez du testateur , va au profit ou detrimement de l'heritier , sans que les legs en puissent estre augmentez ny diminuez.

La troisieme regle qu'il faut obseruer en la falcidie est qu'il faut auant toutes choses deduire toutes les debtes du deffunct ; toutes lesquelles sont preferables aux legs qui ne sont que pures liberalitez , & du residu qui fait les veritables biens du deffunct , en laisser le quart à l'heritier , & les trois quarts pour les legataires , à

chacun desquels on diminuë de son legs à proportion de ce que le testateur a legué, au delà de ce que la loy luy permettoit, ce qui se fait reellement en chaque chose leguëe, si elle est diuisible, ou par le moyen de l'estimation, si elle est indiuisible. Et dautant que toutes les debtes ne paroissent pas à l'instant du decez, & qu'il n'est pas tousiours constant qu'il y ait lieu à la falcidie, à cause de l'incertain euenement de la condition des legs conditionnels, & qu'il pourroit arriuer que l'heritier payant tous les legs purement delaissez à la premiere instance des legataires se trouueroit frustré de son quart par la suruenance des debtes non apparentes lors du decez, ou par l'euenement de la condition des legs conditionnels long temps apres le decez, il peut vser de retention, & ne peut estre contraint de payer les legs qu'en baillant caution par les legataires de rapporter en cas qu'ils ayent plus receu que la loy falcidie ne leur permet.

Pour éuiter aux fraudes qui peuvent estre pratiquées par les heritiers, & sçauoir la veritable quantité & valeur des biens du testateur. Iustinian a obligé les heritiers de faire inuentaire des biens du deffunct, & faute de ce leur a desnié la retention de la falcidie: Et outre ce, ordonne que si l'heritier auoit volontairement payé à quelque legataire son legs entier sans deductio,

il fust contraint de les payer à tous. Iustinian a encore adiousté que le testateur peust prohiber la falcidie, elle n'a point de lieu aux testamens militaires, il n'y a que le seul heritier qui la puisse exercer. Les legataires & fideicommissaires singuliers ne la peuuent retenir sur ce qu'ils sont tenus de restituer, elle a lieu non seulement aux legs, mais aussi aux donations à cause de mort, elle cesse *in legato ad pias causas*.

Il ne faut pas obmettre de remarquer en ce lieu, que tout le discours que nous auons fait cy-dessus de la quarte falcidie, s'entend principalement de celle qui se deduit des legs & fideicommis particuliers: Et qu'il y en a vn autre que les interpretes tant anciens que modernes font comme distincte separée & differente de la falcidie, qu'ils appellent quarte trebellianique, qui a lieu aux fideicommis vniuersels. Or quoy que dans le texte de la Iurisprudence Romaine, cette quarte ne s'appelle iamais d'autre nom que de celuy de falcidie, parce que ce n'est que l'extention de la falcidie aux fideicommis, & que si les Iurisconsultes Romains luy eussent voulu donner vn nom propre & particulier, ils l'eussent plustost appellé Pegasiane ou Pegasianique, que Trebellianique, puis que c'estoit le Pegasian qui l'auoit introduitte, & de l'autorité duquel seul elle se retenoit, & non pas le

Trebellian, qui n'auoit introduit que la trans-  
mission des actions sans parler de deduction, ou  
retention de quarte, comme nous auons dit cy-  
dessus en parlant des substitutions precaires;  
neantmoins parce qu'il seroit non seulement  
inutile, mais en quelque façon ridicule, de vou-  
loir reformer vn mot vsité depuis tant de sie-  
cles, ioint que le mot de Trebellianique peut  
estre couuert par la transfusion du Pegasian au  
Trebellian fait par Iustinian. Nous dirons que  
ce que les interpretes, & apres eux vn chacun  
appelle cōmunement auourd'huy quarte Tre-  
bellianique, est la quatriesme partie de l'heredi-  
té, ou de la succession des biens que l'heritier  
institué deduit & retient sur son substitué, au-  
quel il est tenu de restituer la succession. De for-  
te que quand vn testateur institué vn heritier  
vniuersel, & qu'il luy substitué quelqu'un en la  
mesme heredité, ou pour parler en termes du  
Droict Romain, qu'il le prie de restituer sa suc-  
cession à vn autre, soit purement, soit apres son  
decez, l'heritier institué n'est tenu de restituer  
que les trois parts de la succession, & en peut re-  
tenir le quart, & l'heritier substitué ne peut lors  
que la substitution est ouuerte demander que les  
trois quarts des biens que le testateur a delaislé,  
l'autre quart demeurant au profit de l'heritier in-  
stitué: Et c'est ce que l'on appelle quarte Trebel-

lianique, qui est le quart de l'heredité, c'est à dire le quart de tous les biens, droicts & actions, tant actiues que passiuës, & les trois autres quarts des mesmes biens, droicts, actions, actiues & passiuës, appartiennent au substitué, qui en la part qui luy est restituée, tient lieu de vray heritier, peut exercer les actions & estre conue-nu comme vn veritable heritier pour le quart qu'il a retenu: de sorte qu'en la retention de la quarte Trebellianique, il n'est point besoin de faire deduction des debtes, parce qu'elles sui-uent le substitué, qui est successeur vniuersel à proportion de la restitution, mais en la reten-tion de la quarte falcidie qui se deduit des legs; il faut auparauant faire deduction des debtes lesquelles ne suiuent point les legataires qui ne sont que successeurs particuliers de cette diffe-rence qui est entre la falcidie, & ce que les inter-pretent appellent Trebellianique, en naissent plusieurs autres qui seroient longues à rappor-ter, & qui se peuuent facilement entendre de la principale expliquée cy-dessus, & qui seule peut suffire pour resoudre toutes les questions qui se proposent pour ce subiect: il arriue quelques-fois que l'heritier institué n'vse point de retention de quarte, comme quand d'abord il veut re-noncer à la succession, & qu'il est contraint d'apprehender la succession aux perils fortunes

du fideicommissaire, auquel cas toutes les actiós se transferent en la personne du substitué; au-iourd'huy on ne s'amuse point à contraindre l'heritier, parce que l'heredité se transfere de plein droict en la personne du substitué, lors quel'institué a renoncé sans aucune retention.

Auant que finir ce traicté de la retention de quarte, il est à propos de remarquer qu'il y a trois differences entre les enfans instituez heritiers, & chargez de substitutions, & les estrangers.

La premiere est, que les estrangeres instituées heritieres doiuent imputer les fruiçts & reuenus qu'ils perçoient auparauant l'ouuerture de la substitution, c'est à dire auparauant le iour de la restitution en leur quarte: en telle sorte que si les fruiçts ou reuenus qu'ils ont perceus auant l'ouuerture de la substitution égale la valeur de la quarte des biens, eu égard au temps du decez, ils ne peuuent retenir aucune chose, & doiuent tout restituer, il n'en est pas de mesme aux enfans instituez par leurs pere & mere, parce qu'ils n'imputent iamais les fruiçts en la ~~qualité~~, & retiennent tousiours la quarte partie des biens hereditaires sans imputation du reuenue.

+ quarte

La seconde defference est que les estrangers heritiers instituez & chargez de restitution ne deduisent que la quarte Trebellianique, mais  
les



les enfans instituez & chargez de restituer l'héritité font aujourd'huy double deduction, sçavoir est de leur legitime, qui est le tiers, ou la moitié de ce qu'ils auroient *ab intestat*, selon le nombre & ce en qualité d'enfans, & outre ce de la quarte Trebellianique en qualité d'héritiers instituez; ce qui a esté introduit par l'erreur de quelques interpretes du Droit Ciuil, autorisée par le Droit Canon, *cap. Rainutius ex. de testamentis*, & fondée sur ce que le concours de double qualité du fils & d'héritier ne doit pas empescher le droit del'vne & del'autre, ce qui est neantmoins contraire à la disposition du Droit Ciuil, parce qu'il n'a de legitime qu'en qualité d'héritier, comme fait voir Monsieur Cujas au Liure 8. de ses observations chap. 3. mais puis que l'usage l'a receu, ce seroit en vain de le vouloir reformer.

La troisieme difference est que le testateur par la Nouvelle de Justinian peut bien prohiber toute deduction de quarte Trebellianique aux estrangers, mais non pas aux enfans ausquels la legitime ou quarte est dueë, *iure nature*; ce qui est certain & sans difficulté entre ceux qui n'admettent qu'une espece de deduction, sçavoir est de la legitime; mais ne peut passer pour veritable entre ceux qui admettent la double deduction de legitime & quarte Trebellianique,

pource que la Trebellianique estant deduite par les enfans en qualité d'heritiers instituez, & ainsi comme estrangers, puis qu'ils retiennent leur legitime comme enfans, la Trebellianique leur peut aussi bien estre prohibée comme aux estrangers, mais il faut que cette prohibition soit expresse.

Il y a vne chose commune à tous, qui est que quand il y a plusieurs degrez de substitutions, il n'y a iamais que le premier heritier institué qui puisse deduire la quarte, & les substituez ne la deduisent point.

Iusques icy nous auons assez expliqué quels legs & fideicommiss singuliers & vniuersels peuvent estre vriles, & quels sont les inutiles en tout ou en partie; d'où il est facile de connoistre iusques à quel poinct se peut estendre l'obligation, à laquelle se sousmet l'heritier en acceptant l'heredité chargée de legs & fideicommiss enuers les legataires & fideicommissaires: laquelle obligation nous auons dit estre vne de celles que les Iurisconsultes disent estre *quasi ex contractu*; maintenant il faudroit expliquer suiuant l'ordre que nous auons tousiours obserué quelles actions elles produit, & par lesquelles les legataires peuvent contraindre les heritiers au payement & deliurance des legs, & à satisfaire à la volonté du testateur: En quoy il faudroit obseruer la diffé-

rence du droict ancien d'auec le droict nouveau. Par l'ancien il y auoit difference entre les fideicommiss & les legs: Les fideicommiss ne se poursuuiuoient point par aucune action ordinaire, mais seulement par vne connoissance extraordinaire du Magistrat estably à Rome pour cet effet, & aux Prouinces par les Gouverneurs d'icelles, que l'on appelloit Proconsuls ou Presidens: Et pour le regard des legs, il y en auoit vne espece qui produisoit vne action reelle, & les autres vne action personnelle, qu'ils appelloient *actio ex testamento*: aujourd'huy que Iustinian a osté toutes les differences des legs & fideicommiss, pour rendre les dernieres volontez des defuncts plus assurees, il a donné trois sortes d'actions aux legataires; sçauoir est la reelle, par laquelle ils peuuent poursuiure la chose à eux leguée comme propriétaires, & ce contre toutes sortes de detempteurs. La personnelle contre l'heritier qui par l'acceptation d'heredité s'est constitué leur debiteur, & par l'action hypothecaire, comme ayant hypothèque sur tous les biens du deffunct, que la Loy a voulu affecter & assuiettir à l'accomplissement de la volonté dernière du deffunct; ainsi se finist le traicté des successions testamentaires, tant vniuerselles que singulieres: Et faut maintenant venir aux successions legitimes ou *ab intestat*.

L'on appelle successions legitimes celles qui se deferent par le seul benefice de la Loy sans aucune disposition de l'homme qui a lieu quand vne personne decede sans auoir fait aucun testament ny disposition, *successio intestati*, laquelle dans le Droit Romain a receu plusieurs variations, desquelles nous rapporterons les principales, pour venir à ce qui s'observe auioird'huy.

Par la Loy des douze tables, qui est la plus ancienne des Romaines, il n'y auoit que deux sortes d'heritiers, ou deux sortes de successions *ab intestat*, sçauoir *suorum & agnatorum*.

La premiere est des enfans & descendans en ligne directe, non pas de tous indistinctement, mais de ceux qui estoient en la puissance du defunct lors de son decez, comme les fils & filles non emancipez, & les neveux descendans des masles, qui portoient le mesme nom que le defunct. Car les emancipez, ny les descendans des filles ne succedoient point du tout à leur ayeul maternel, à cause qu'ils n'estoient ny du nom, ny de la famille, mais de la famille de leur pere.

Cette Iurisprudence ancienne, qui en ligne directe preferoit les descendans des masles, & excluait les descendans des filles, a esté longuement obseruée dans la Iurisprudence Romaine: Mais enfin Iustinian considerant que le nom des enfans estoit commun à tous les descendans,

a généralement appellé tous les descendants, tant masles que femelles, & leurs descendants, sans aucune distinction de sexe. Il faut remarquer qu'és successiōs en ligne directe la representatiō a tousiours lieu; c'est à dire que les enfans d'un enfant decedé, representent celui de qui ils sont descendus, & representent leurs peres & leurs meres, l'effect de laquelle representation est double. Le premier, qu'en ligne directe le plus proche en degré n'exclud iamais ceux qui sont en degré plus esloigné, si ce n'est qu'ils descendent de luy. Le second, que les enfans qui viennent par representation, prennent la mesme part en la succession que leurs pere ou mere eussent pris, ou prendroient s'ils estoient viuans; c'est ce que l'on dit que *hereditas diuiditur in stirpes, & non in capita.*

La seconde espece de succession legitime est celle des Collateraux, non pas de tous, mais de ceux qu'ils appelloient *Adgnatos*, c'est à dire ceux qui estoient conioints par masles, qui portoient le mesme nom, & estoient de mesme famille: En vn mot les parens du costé paternel, & qui portoient son nom: comme le frere consanguin, l'oncle paternel, & le grand oncle paternel; c'est à dire frere de l'ayeul paternel, & leurs enfans. Mais les parens du costé maternel, comme frere yterin, oncle maternel & autres, ny

leurs descendans ne succedoient point par la Loy Romaine, & non seulement les parens maternels n'estoient point appelez ; mais les descendans des femmes parentes du costé paternel n'estoient point appelez, parce qu'ils n'estoient point *adgnati*, c'est à dire qu'ils ne portoient point le nom, & n'estoient point de la famille de leurs meres, mais de la famille de leurs peres, ce que les preteurs tempéroient en quelque façon par leur *bonorum possessio*, qu'ils donnoient *iure cognationis* à tous les parens, mais la Loy ne les appelloit point, & n'estoient point heritiers. Mais par la Nouvelle cent dix-huict de Iustinian, toutes ces differences d'agnation & cognation, & cette prerogative de conioint/par les masles ont esté abrogées, & tous les collateraux également appelez, non pas tous coniointement, mais selon la prerogative du degré: car en succession en ligne collaterale, le plus proche parent exclud tousiours le plus esloigné, & n'y a point de representatió, excepté en vn seul cas, qui est quand vn homme qui a plusieurs freres, & des neveux d'un frere predecedé, les enfans du frere predecedé qui sont neveux du deffunct, & ainsi au troisieme degré succedent neantmoins à leur oncle coniointement avec leurs autres oncles, quoy que leurs oncles soient freres du deffunct, & ainsi au second degré, & eux seu-

lement au trois , & se partage en ce seul cas la succession, *in stirpes* & non *in capita*, mais excepté ce seul cas il n'y a jamais représentation en ligne collaterale , & l'heredité se partage tousiours *in capita* , & non pas *in stirpes* , en quoy elle est differente de la succession en ligne directe.

La masculinité & le droit d'agnation estoit tellement considéré dans l'ancien Droit Romain , & la conionction feminine si peu considérée, que les enfans ne succedoient point à leur mere , ny la mere à ses enfans , moins encore l'ayeul maternel ; mais il fut fait deux Senatus-consultes, par lesquels le droit de mutuelle succession fut introduit , sçavoir est l'Orfician , qui appella les enfans à la succession de la mere, & le Tertylian qui appella les meres à la succession de leurs enfans, & auoiét lieu ces Senatus-consultes entre la mere & les enfans, non seulement quand les enfans estoient legitimes , & naiz en mariage, mais aussi quand les enfans estoient bastards, & nez hors le mariage, ce qui ne se pratique point en France: car vn bastard ne peut succeder à personne *ab intestat*, & personne ne luy peut succeder , & appartient la succession ( s'il n'a point d'enfans legitimes ) au Roy , si ce n'est qu'il soit legitimé , & qu'il ait lettres du Prince pour cet effet legitiment verifiées.

Il y a encore vne autre chose à observer en ce

traicté touchant nostre vsage, qui est que par l'ordonnance de Charles IX. le Tertyllian est en quelque façon abrogé en France, & les meres ne succedent plus, mesmes en pays de droict escrit qu'aux meubles, & non pas à la propriété des immeubles propres à leurs enfans, ains seulement par vsufruit.

Finalement il faut remarquer qu'en Droict Ciuil en matiere de succession, on ne distingue point entre les propres & les acquests, ou meubles & immeubles; mais que la succession legitime se defere tousiours au plus proche, selon l'ordre que nous auons dit cy-dessus, sans distinction aucune des biens du deffunct, ny d'où ils sont procedez: ce qui ne s'observe pas en pays coustumier, où il n'y a rien si frequent que la distinction des propres & acquests, & bien souvent, autre est l'heritier des meubles & acquests, & autre l'heritier des propres paternels, & autre des propres maternels, mais en cela il faut observer chaque coustume en son destroit.

En finissant ce traicté des successions legitimes, il ne faut pas oublier de remarquer que quoy que d'ordinaire les heritiers legitimes à qui l'heredité est deferée par le seul benefice de la Loy, ne soient chargés d'autre chose que de payer les debtes du deffunct, & non d'aucune charge testamentaire, puis qu'il n'y a point de testament;



testament; neantmoins parce que l'on peut laisser des fideicommiss *ab intestat*, il est libre à ceux qui decedent d'obliger leurs heritiers legitimes qui leur succedent *ab intestat*, de restituer leur heredité en tout ou en partie, ou quelque chose particuliere à qui bon leur semble: auquel cas ce que nous auons dit cy-dessus de la Falcidie ou Trebellianique, a aussi bien lieu comme si c'estoit par testament, & ainsi la succession legitime peut porter aussi bien l'obligation *quasi ex contractu*, comme la testamentaire.

Qui voudroit ne rien obmettre de ce qui est de la Jurisprudence Romaine touchant les successions, il en faudroit encores adiouster en ce lieu de deux sortes desquelles nous n'auôs peint parlé. La premiere introduite par l'Edict du Preteur, qui appelloit la femme à la succession des biens de son mary, & semblablement le mary à la succession des biens de sa femme, lors qu'ils decedoient sans enfans, sans tester & sans aucun parent collateral, qui par la raison du sang, selon ce que nous auons dit cy-dessus fust appellé par la Loy, ou par l'Edict du Preteur à la succession, estant beaucoup plus raisonnable que le suruiuant des conioints succedast au predecédé, avec lequel il auoit contracté vne indiuiduë société de vie, que de permettre que la succession fust transferée au fisque, lequel genre de succes-

sion n'a pas esté entièrement reietté par nostre vsage, ains est communement receu fors aux coustumes esquelles il y a disposition contraire.

La seconde introduite par la Loy des douze tables, qui appelloit les Patrons à la succession des biens de leurs affranchis decedez sans enfans legitimes, & sans tester: & dautant que cette espece de succession attire quant & soy dans les liures de droict le traicté general du droict de Patronage dont elle fait partie; Il est necessaire pour vne plus facile intelligence, de se ressouuenir de ce que nous auons dit au commencement de cét œuure, en parlant de la diuision des personnes; que quand les maistres donnoient la liberté à leurs esclaves, le changement que cette dation de liberté apportoit à l'estat & condition des personnes, estoit exprimé par le changement des noms ou appellations de l'un & de l'autre; celuy de maistre estant conuertty en celuy de patron, nom d'honneur & de protection, & celuy d'esclau en celuy de liberte ou affranchy, terme expressif, & retenant la marque de l'ancienne seruitude, & par consequent de l'obligation qu'il auoit à son liberateur. Car encore que par la manumission legitime, les esclaves acquissent non seulement la liberté, mais aussi le droict de cité & bourgeoisie, qu'ils fussent faits Citoyens Romains, & par consequent capables

d'acquérir & posséder toute sorte de biens, & d'en pouuoir disposer de leur viuant sans fraude, ils estoient neantmoins bien differens de la condition des ingenus qui estoient nés libres, non seulement en ce qui est de l'estat de la dignité & des honneurs à l'égard du public; mais aussi à l'égard des obligations particulieres, dont leurs personnes estoient tenuës à leurs Patrons, enuers lesquels la Loy les assuiettissoit à de grâds respects, à des seruices & deuoirs considerables; à l'observation desquels ils estoient si rigoureusement obligez, que quand ils y manquoient, ils pouuoient estre non seulement mulctez d'une peine pecuniaire, & perte d'une partie de leur bien, mais aussi chastiez & punis corporellement, & quelquesfois mesme reduits & reuoequez en seruitude selon la grauité de leur ingratitude: comme il est pleinement exprimé dans le titre de *iure Patronatus*, & dans les deux suiuan, où les diuerfes sortes de deuoirs, de seruices & de respects sont particulièrement designez, dont le détail seroit trop long à expliquer, peu vtile, & peu rapportant à nostre vsage. Outre ces droicts que le Patron exerceoit sur la personne des affranchis de leur viuant, il en auoit encore vn autre sur les biens apres leur decez, estant appellé à leur succession, lors que l'affranchy mouroit sans tester & sans enfans legi-

times procreés de mariage contracté apres la manumission, lesquels seuls pouuoient estre preferrez au patron: car ceux qu'il auoit eu auparauant la manumission, soit qu'ils fussent demeurez en seruitude, soit qu'ils eussent esté affranchis avec leur pere, & les autres parens ascendans & collateraux s'il en auoit, ne pouuoient en facon quelconque succeder, parce que la cognation seruite ne se consideroit point du tout en matiere de succession, & l'affranchy estoit considéré côme vn homme tombé des nuës, n'ayant aucun parent qui par liaison du sang peust pretendre & estre appellé à sa succession, laquelle pour cette raison la Loy des douze tables deferoit au patron, & n'y auoit que deux sortes de personnes qui peussent exclure le patron, sçauoir est les enfans legitimes conceus apres la manumission, & l'heritier testamentaire que la loy preferoit au Patron. Mais parce qu'il estoit tresfacile aux affranchis de priuer leurs patrons de l'emolument de leur succession, & que le plus souuent ceux qui n'auoient point d'enfans naturels & legitimes en prenoient en adoption, ou bien par testament dispoisoient de leur bien en faueur de personne estrangere, sans laisser aucune chose à leurs patrons: Le Preteur par son Edict introduisit vn remede en donnant aux patrons la possession de la moitié des biens de

l'affranchy contre les enfans adoptifs, & les heritiers estrangers, & par ce moyen il n'y auoit que les enfans naturels & legitimes qui peussent exclure le patron, cessants lesquels la moitié du bien de l'affranchy estoit assuree au patron par le benefice du Preteur: & dautant que par cette equité pretorienne, vn seul enfant naturel & legitime de l'affranchy venant à la succession de son pere excluioit entierement le patron, la loy Papia adiousta à l'Edict du Preteur, & augmenta le droit des Patrons, ordonnant que si l'affranchy auoit des biens considerables au delà de cent mil sexterces, & qu'il eust moins de trois enfans, le patron y auroit sa part virile égale à vn des enfans, laquelle part ne luy pourroit estre ostée par testament & luy appartiendrait, soit que l'affranchy decedast sans tester, soit avec testament, de sorte que la part deuë au patron estoit quelquefois la moitié, & quelquefois le tiers selon le nombre des enfans; & c'est cette legitime du patron de laquelle il est tant parlé dans les Liures de Droit, laquelle estoit tellement affectée aux patrons, qu'elle ne leur pouuoit estre ostée par quelque disposition que ce fust, si ce n'est en faueur des enfans de l'affranchy, iusques-là mesme que si l'affranchy de son viuant faisoit quelque alienation pour frauder le patron de sa legitime, elle pouuoit estre reuo-

quée apres son decez par le patron, auquel pour cet effet l'Edict du Preteur auoit pourueu de double action, *Fabiana si testatus; Caluisiana si intestatus.*

Il ne faut pas oublier de remarquer en ce lieu que ce droit de patronage est entierement attaché à la personne du patron, c'est à dire de celui qui a donné la liberté, & qu'il ne peut estre transferé en aucune personne estrangere par quelque disposition que ce soit, & qu'il ne se transfere pas mesme en la personne de l'heritier vniuersel, soit testamentaire, soit legitime, s'il est personne estrangere: il n'y a que les enfans qui sont en la puissance du patron qui y puissent succeder, & ce qu'il y a de remarquable, est qu'ils y succedent encore qu'ils ne soient pas heritiers de leur pere, pourueu qu'ils ne soient pas nommement desheritez; de sorte que ce n'est pas tant l'heredité de leur pere, que la qualité de fils qui leur acquiert; de là vient que quand le patron a plusieurs enfans, ils y succedent tous également, & non à proportion des parts hereditaires, si elles sont differentes, le patron en peut bien disposer entre ses enfans s'il en a plusieurs, & l'assigner à l'un ou à plusieurs si bon luy semble, mais iamais à personne estrangere: il ne pouoit pas mesme l'assigner à vn fils emancipé, si ce n'est coniointement avec vn autre qui fust

en la puissance: ce qui fait voir que ce droit de patronage est vn genre de bien d'une consideration toute particuliere, beaucoup differente des autres, & qu'il ne le faut pas tousiours mesurer aux regles du patrimoine commun, & qu'il est dangereux d'en vouloir tirer par application des consequences pour la resolution des questions des autres matieres, comme font souuent les Escriptuains du temps; ce qu'il seroit aisé de faire voir par le rapport des principales maximes tirées des textes des Iuriconsultes sur ce traicté, en l'exposition duquel ils ont trauaillé & excellé plus qu'en nul autre en puissions raisonemens, mais les regles d'un abrégé ne s'accommodent pas à de si particulieres digressions, il faut passer au reste du sommaire de ce qui appartient à cette matiere.

Comme les droits de Patronage estoient grands, & souuentesfois rigoureusement exigez, & que la condition des ingenus estoit beaucoup plus aduantageuse & releuée que celle des affranchis: ceux-cy faisoient tout leur possible pour secoüer le ioug du patronage, & s'éleuer en l'estat d'ingenuité, sinon en effet pour le moins en apparence, & pour cet effet se seruoient de toutes inuentions & differens moyens, dont les vns sont legitimes, & les autres reprouuez. Les legitimes estoient par lettres & benefice du

Prince duquel ils impetroient quelquesfois le pouuoir de porter l'anneau d'or, *ins aureorum annulorum*, qui estoit la marque des ingenus, par lequel ils n'estoient pas veritablement faits ingenus, mais auoient ce contentement en portant les marques, de viure & paroistre pour tels: le droict de patronage demeurant entier au patron, principalement pour la succession; bref ils viuoient comme ingenus, & mouroient comme affranchis, quelquesfois ils obtenoient du mesme Prince vne entiere restitution de naissance, *restitutio natalium*, par laquelle ils estoient pleinement reestablis en l'estat de la naissance naturelle, qui produisoit les hommes avec liberté, & tout ainsi que s'ils eussent esté nez veritablement libres & ingenus, & n'eussent iamais seruy ny esté affranchis, & parce que ce benefice du Prince détruisoit le droict de Patronage, il falloit qu'il fust impetré du consentement du Patron, les graces du Prince n'ayant pas accoustumé de se conceder au preiudice du droict d'autrui.

Les moyens illicites & reprouuez sont ceux que la malice des affranchis pratiquoient pour se soustraire au droict de patronage à l'estat de libertinité, & vsurper celuy de l'ingenuité, bien souuent ils s'éloignoient du lieu où ils auoient esté affranchis, où ils estoient connus, pour ailleurs



leurs se qualifier ingenus, & en porter les marques, & se faire passer pour tels, & s'en rencontroit quelquesfois qui paruenoient aux charges & dignitez des ingenus, mais estant decouverts pouuoient estre poursuiuis, non seulement ciuilement par leurs patrons pour l'interest pecuniaire, mais aussi criminellement, & punis corporellement par la disposition de la loy Visellia, sans que le temps les peust mettre à couuert, ne plus ne moins que les esclauues qui se dérobant à leurs maistres, se vouloient faire passer pour libres, descouverts, estoient reduits en leur premier estat, & rendus à leurs maistres pour en prendre telle punition que bon luy sembloit; mais parce que quelquesfois quand les affranchis ou esclauues vouloient maintenir la verité de l'estat qu'ils auoient vsurpé, & se soustenoient ingenus ou libres, la qualité de l'un ou de l'autre estoit reuoquée en doute, c'estoit vn procez qu'il falloit instruire entre celuy qui se pretendoit patron & l'affranchy, ou entre l'esclauue & le maistre, pendant lequel l'estat de la personne demeueroit en suspens iusques au iugement. Ces sortes de differens & causes liberales ne s'intentoient pas seulement de la part des maistres ou patrons és rencontres susdites de sustraction, mais aussi bien souuent de la part des affranchis ou des esclauues contre leurs mai-

stres ou patrons, lors que les esclaves quoy que possédez par leurs maistres, & detenus en estat d'esclavage proclamoient à la liberté, ou les affranchis à l'ingenuité, soustenant qu'ils estoient iniustement detenus en servitude, ou en l'estat d'affranchis: auquel cas ils contraignoient leurs maistres d'estre à droict, & deffendre leur cause, encore qu'ils n'eussent aucun asserteur de leur liberté selon le droict nouveau: car par l'ancien il falloit vn asserteur, & non seulement ceux qui estoient detenus en servitude, & de l'estat desquels il s'agissoit, pouuoient intenter ces actions, mais aussi leurs parens malgré eux. Il n'y auoit rien de si frequent dans les Tribunaux Romains que ces questions d'estat & causes liberales, que les Iurisconsultes disent estre de tres-grande importance: ils les appellent actions preiudiciales, parce qu'elles doiuent estre traictées & decidées les premieres, & qu'estant vne fois iugées, elles portent consequence, & seruent de preiugé à vne infinité d'autres qui les suiuent.

Au reste parce que le droict de patronage prenoit son origine de la manumission de laquelle il y auoit differentes especes, dont les effets estoient bien differens, mesme pour ce qui est du droict de patronage, il est absolument necessaire à ceux qui veulent mettre le nés dans les liures de droict d'en auoir vne exacte connois-

sance, sans laquelle il n'est pas possible d'y pouvoir rien entendre, mais parce que ces manumissions ont peu ou point du tout de rapport avec ce qui est de nostre usage, il seroit inutile des'y amuser; ce n'est pas que les raisonnemens des Jurisconsultes ne soient tres excellens aussi bien en cette matiere comme aux autres, & que l'on ne s'en puisse fort bien servir par application pour la decision des questions modernes & quotidiennes, mais pour ce qui est de la chose en soy, elle n'est à nostre égard que historique & de pure curiosité. Il est à propos de remarquer icy qu'il y a vne sorte de droict de patronage aujourdhuy fort en usage parmy nous, bien different de celuy dont nous venons de parler, qui est vn droict de nommer ou presenter à vn benefice vacquant vne personne capable au collateur qui a quelque traicté aussi aux droicts honorifiques dans les Eglises, dont la connoissance est bien necessaire, mais le traicté n'en est pas de celieu, c'est matiere de Droict Canon.

A toutes ces actions sus-expliquées, les Auteurs du Droict Romain (que l'on peut dire n'auoir rien oublié de ce qui peut servir à terminer les differens qui naissent entre les hommes) ont adiousté la nonciation de nouuelle œuure, la caution du dommage non encores fait; & l'action introduite pour reparation du dommage

prouenât de l'eau du ciel, detournée par le fait du voisin sur nostre heritage. Les deux premieres introduites par l'Edict du Preteur; la derniere par la Loy des douze tables, & toutes trois en des cas où les particuliers interessez se trouuoient destituez de secours, & ne se pouuoient parer ny garantir de perte; s'il n'y eust esté pourueu par le droit, lesquels nous auons creu ne deuoir estre obmis, puis qu'ils sont en vsage, & deuoir estre inferez en ce lieu, comme plus approchans de la nature des contractz, que de celle des crimes.

La nonciation de nouuelle œuure a lieu lors que quelque voisin ou autre commēce quelque ouurage, changeant la face premiere de l'heritage, soit en bastissant, demolissant, fouissant ou autrement, qui paracheué nous peut apporter du preiudice, ou au public, que nous pretendons auoir droit d'empescher: il nous est permis de denoncer à celuy qui fait faire l'ouurage, ou aux ouuriers trouuez trauaillans sur le lieu qu'ils ayent à cesser, iusques à ce que par iustice en ait esté ordonné; & cette nonciation doit & a accoustumé d'arrester sur le champ la construction & paracheuement de l'ouurage, autrement celuy qui auroit continué seroit contraint de tout remettre en l'estat qu'il estoit lors de la nonciation. Apres laquelle les parties disputent de leurs droits deuant le Magistrat, lequel apres

connoissance de cause, ou leue les deffences, & permet de paracheuer, ou bien deffend le paracheuement, & commande de restablir les lieux en l'estat qu'ils estoient, selon que les parties luy ont fait paroistre de leur droict: les causes legitimes, & les personnes, par qui, & contre qui cette nonciation peut estre faites, & les effets qu'elle produit sont si pleinement & particulièrement expliquées dans les tiltres du droict Romain, qu'il ne s'y peut rien desirer, & ne sçauoit se rencontrer procez sur ce subiet duquel on n'y trouue la decision.

La demande de la caution, que les Iuriconsultes appellent *damni infecti*, ou de *damno infecto*, a lieu lors que l'edifice de nostre voisin menasse ruine, & est en peril eminent, & qu'il y a lieu & iuste subiet de crainte que sa cheute ne nous apporte du dommage, pour lequel s'il estoit arriué sans y auoir preueu, nous n'aurions point d'action: c'est pourquoy le Preteur permettoit de le contraindre à s'obliger, & quelquefois à donner caution qu'en cas qu'il nous en arriuaist il satisferoit & indemniserait, & s'il ne vouloit s'obliger & donner caution, le Preteur mettoit en possession de la chose pour l'assurance & indemnité: or quoy que cet ordre de demander caution & de mise en possession, & que *primum secundum & tertium decretum* de l'Edict du Pre-

teur, ne se pratique pas par nostre façon d'agir, la chose neantmoins en soy demeure & se pratique par ce qu'en cas de peril eminent l'on contraint par l'autorité du Magistrat celuy à qui appartient l'edifice ruineux de donner ordre à faire cesser le peril, autrement on y pouruoit par les voyes accoustumées qui tendent à mesme fin que l'Edict du Preteur, qui est de pouruoir à l'indemnité de celuy qui se plaint. Il y a outre cedans l'Edict du Preteur quelque chose particuliere ~~de fugiendis~~ & *protectionibus*, & de ce qui se construisoit dedans ou sur le bord des riuieres, dont on pouuoit auoir pareille crainte, & pour raison dequoy on demandoit aussi la susdite caution, & contraignoit-on celuy qui auoit basti, à s'obliger & donner caution; mais cette partie de l'Edict ne se pratique guere parmy nous, quoy qu'il y ait pareille raison d'equité de l'exiger.

Quant à l'action que la loy des douze tables a introduit contre ceux qui par ouurage destournent le cours de l'eau tombant du ciel pour la reietter sur leur voisin, ou l'empescher d'y decouler, l'vsage n'en est pas si frequent que des deux remedes precedents: elle est neantmoins tres necessaire pour conseruer és heritages champestres l'egalité de l'vtilité que chaque heritage reçoit de l'eau tombante du ciel: car encore qu'il soit loisible à vn chacun de faire en son herita-

*Si iuggrundis*

ge tout ce qu'il peut pour en augmenter la fertilité, cela se doit neantmoins faire sans endommager son voisin : c'est pourquoy quand vn voisin par fossez ou leuées fait, ou que toute l'eau de son heritage se descharge dans l'heritage de son voisin, ou au contraire qu'il retient toute l'eau dans son heritage, & empesche qu'elle ne découle dans l'heritage de son voisin, comme elle auoit accoustumé de faire naturellement, & que par ce moyen il empire l'heritage de son voisin, il y a iuste raison des'en plaindre; & c'est à quoy a voulu pouruoir l'action de la loy des douze tables, dans l'examen de laquelle les Iuriconsultes ont fait merueilles pour exprimer les causes, les personnes, à qui, & contre qui elle se doit donner, ainsi qu'aux deux precedentes qu'il faut aller voir dans les textes.

Après auoir expliqué l'adition d'heredité, ou acceptation de succession testamentaire & legitime, que nous auons dit cy-deuant estre la dernière espece des obligations qui naissent *quasi ex contractu*, avec les matieres y adherentes & connexes; l'ordre que nous nous sommes prescript dès le commencement de cet œuvre, sembleroit desirer que pour paracheuer ce traicté des actions personnelles, nous explicassions les obligations qui prennent leur origine des crimes; mais parce qu'en expliquant les obligations &

actions qui naissent des contrats , nous auons obmis , non pas par oubliance , mais à dessein certains traictez qui sont communs à toutes les obligations cy-dessus expliquées , & qui leur sont en quelque façon propres , ou du moins accessoires , & qui n'ont que peu ou point du tout d'affinité avec les matieres criminelles : il est plus à propos de les inserer en ce lieu , que de les reseruer apres l'explication des crimes. Or ces matieres & traictez sont principalement quatre, sçauoir celuy des hypotheques & engagemens, celuy des cautionnemens & fideiussions , celuy des vsures ou interests , & celuy des moyens par lesquels les obligations se dissoluent & esteignent.

La premiere chose que nous auons dit estre comme accessoire de tous les contrats & obligations est l'hypothèque , & l'action hypothécaire , qui est vne action reelle , par laquelle le creancier poursuit la chose qui luy est obligée pour auoir payement de ce qui luy est deub. Et d'autant qu'il n'y a rien de si frequent dans les procez & iugemens , & dans toutes les poursuites que font les creanciers pour auoir payement de leur deub , que les discussions & questions des hypotheques , qui ont pris leur origine du droit Romain , afin de pouuoir facilement resoudre les difficultez qui s'y presentent ;  
il



Il faut premierement ſçauoir, que ce que nous appellons gage ou hypotheque n'eſt autre choſe qu'une obligation, par laquelle le bien du debiteur eſt obligé & affecté au creancier pour Paſſurance de ſon deub. Or ce droit ou obligation ſ'acquiert au creancier par trois moyens, ſçauoir par conuention, par l'autorité du Magiſtrat, & par la Loy; de là vient que ſon dit qu'il y a trois ſortes de gages ou hypotheques, qu'ils appellent en droit généralement *Pignus*, ſçauoir eſt, *Conuentionale*, *Prætorium ſeu iudiciale* & *legitimum*. Le conuentionnel eſt celuy qui ſ'acquiert par la conuention mutuelle du debiteur & du creancier, ce qui ſe fait en deux façons, ſçauoir par conuention ſuiuie & effectuée par la tradition, & par vne ſimple & nuë conuention ſans tradition: car quelques fois le creancier ne ſe contentant pas d'une ſimple promeſſe ou nuë conuention, par laquelle le debiteur luy oblige ſon bien, deſire que le debiteur luy baille & déliure actuellement pour Paſſurance de ſon deub quelque choſe en gage, ſoit meuble, ſoit immeuble, dont il luy déliure la poſſeſſion pour la retenir par deuers luy, iuſques à ce qu'il ait ſatisfait: c'eſt-ce que nous appellons proprement gage, & ce que les Latins appellent proprement *Pignus*, qui eſt vn vray contract, lequel produit vne obligation mutuelle, & double action

personnelle dont nous auons parlé en son lieu; outre laquelle le creancier a encore l'action hypothécaire pour en pourfuiure la possession, s'il l'auoit perduë en quelque façon que ce soit; mais le plus souuent les debiteurs sans déliurer aucune chose au creancier, conuiennent en contractant que leur bien generally ou spécialement soit obligé à leur creancier pour l'assurance de son deub. Et cette obligation du bien contracté par simple conuention apposée au contract, s'appelle proprement hypothèque, à cause que le debiteur affecte & assuiettit son bien au creancier, & de celle-cy il y en a de deux sortes, sçauoir est generale, par laquelle le debiteur oblige tous & chacuns ses biens, l'autre speciale, par laquelle il oblige spécialement quelque chose particuliere seulement, quelquesfois les creanciers les accumulent toutes deux, auquel cas il faut discuter la speciale, auparauant que de se pouoir seruir de la generale, si ce n'est que l'on ait adiousté, sans que la speciale déroge à la generale. Outre ce il faut remarquer qu'il y a de deux sortes de cette derniere espece d'hypothèque conuentionnelle, sçauoir est expresse & tacite: l'expresse est celle dont nous auons parlé qui est exprimée en contractant. La tacite est celle qui s'entend & se presume encore que les contractans n'en ayent point parlé, comme les

meubles portez par vn locataire en la maison sont tacitement obligez pour le loyer , encore qu'il n'en soit rien dit par le bail. La femme a hypothèque tacite pour ses conuentions , encore qu'elle n'en ait pas parlé en son contract. Le fisque a hypothèque sur tous les biens de ceux qui contractent avec luy , encore qu'il n'en soit rien dit : il n'en est pas de mesme aux peines encouruës pour crimes ou maluerfations pour lesquelles le fisc n'a point d'hypothèque.

Le gage ou hypothèque qui se constituë par l'autorité du Magistrat , qu'ils appelloient *Pignus Pretorium* , se faisoit en deux façons , sçauoir est par la mise en possession , quand vn creancier ne pouuant tirer raison de son debiteur qui s'absentoit ou latitoit , demandoit au Magistrat qu'il le mist en possession de ses biens , ce qu'ils appellent proprement *Pignus pretorium* , laquelle mise en possession ne se pratique point en pays coustumier : ou bien quand pour executer vn iugement il demandoit au Magistrat qu'il luy fust permis de saisir les biens de son debiteur condamné ; ce qui s'appelle en droit *Capio pignoris* , *Pignus iudiciale* : en tous lesquels cas le creancier qui auoit esté mis en possession , ou qui auoit saisi , acqueroit vn droit de gage , vne hypothèque sur les biens saisis : Et auourd'huy par nostre vsage , toute saisie , soit

de meubles, soit immeubles, acquiert au creancier saisissant vn droit pareil pour l'assurance de son deub.

Ce que l'on appelle *Pignus legitimum*, est le gage ou hypothèque qui est acquise & attribuée par le seul benefice de la Loy, comme l'hypothèque, que les legataires ont sur le bien du testateur, & quelquesfois de l'heritier, vient de la constitution de Iustinian qui le leur a attribué: car auparauant ils n'en auoient point, si ce n'est qu'ils eussent esté mis en possession par le Preteur. L'hypothèque que les pupilles ont sur les biens de leurs tuteurs vient pareillement de la Loy. Il y en a plusieurs autres exemples, & quelques-vns confondent cette sorte d'hypothèque avec la tacite, parce que nul n'a la tacite que ceux à qui la loy la donne: ce qui n'est pas neantmoins absolument veritable, parce qu'il y a des cas ausquels les creanciers ont tacite hypothèque par la seule coniecture ou presumption & usage de ce qui a accoustumé de se faire, encore qu'il n'y ayt point de loy qui l'ayt ainsi desfiny.

Quelques-vns adioustent vne autre espece de gage ou hypothèque, qu'ils appellent testamentaire, quand vn testateur affecte par son testament quelque heritage au payement de quelque vente ou redevance.

Il faut remarquer qu'en toutes ces diuerſes ſortes d'hypotheques, il eſt neceſſaire que la choſe hypothequée appartienne au debiteur, que nul ne peut attribuer d'hypotheque que ſur ce qui luy eſt propre, nul ne peut hypothequer le bien d'autrui ſ'il ne luy eſt obligé, ou ſans le conſentement du propriétaire: Et pour ce qui eſt des ſaiſies, qui ſe font par autorité de Juſtice, quoy que d'ordinaire on ſaiſiſſe tous les meubles du debiteur; neantmoins il eſt deſſendu de ſaiſir les bœufs ou cheuaux de labour, & tout ce qui ſert à l'agriculture.

L'hypotheque eſt légitimement conſtituée, le creancier a vn droit reel en la choſe hypothequée, par le moyen duquel faute de payement, il peut ſ'adreſſer à quelque detenteur que ce ſoit de ſon gage, & le faire vendre par autorité de juſtice, ou bien de luy meſme, ſ'il eſt ainſi conuenu, & ce droit qui luy eſt acquis, le debiteur ne luy peut pas oſter ny diminuer: c'eſt pourquoy ſ'il oblige ſon bien à pluſieurs, comme il luy eſt licite de l'obliger à tant de perſonnes que bon luy ſemble, tous les creanciers ont bien droit d'hypotheque; mais quand il eſt queſtion de venir à l'effect, c'eſt à dire à faire vendre la choſe, les poſterieurs creanciers n'y peuuent rien pretendre, que le premier ne ſoit payé, & l'on n'obſerue point d'autre regle pour

la preference que l'ordre du temps, *qui prior est tempore, potior est iure*: Et ainsi il y a difference entre les creanciers chyrographaires, entre lesquels on ne considere point l'ordre du temps, mais seulement la cause de la debte, & les creanciers hypothequaires, entre lesquels on n'observe que l'ordre du temps. Il y a quelques exceptions: celui qui a presté pour la conseruation de la chose hypothequée, quoy que posterieur, est preferé au plus ancien, à cause qu'il luy a conserué toute son hypotheque: la femme pour la repetition de sa dot est par priuilege special concedé par la constitution de Iustinian, preferée aux creanciers anterieurs pour sa dot, & non pas pour son augment: ce priuilege ne s'observe pas par tout, & principalement en l'estenduë du Parlement de Paris, mais il s'observe en quelques Parlemens. Quant à ce qui est du temps que l'on doit observer en cette question de preference, il se doit prendre du iour que l'hypotheque est acquise, c'est à dire du iour de la conuention ou saisie, quand la conuention de l'hypotheque est posterieure à l'obligation principale; mais quand elle precede l'obligation principale, il faut considerer le iour de l'obligation principale, parce que l'hypotheque presuppose de necessité l'obligation principale, sans laquelle elle ne peut consister: l'on ne regarde pas l'exi-

stence de la condition de l'obligation, parce qu'encore que la condition suspende l'obligation, elle est neantmoins de necessité & parfaite quant au consentement des parties dès le moment qu'elle est contractée, si ce n'est que l'evenement de la condition depende de la volonté du debiteur, auquel cas il en faut considerer l'existence.

Quant à la vente des choses hypothequées, autres en estoient les formalitez du Droit Romain, autres celles que nous pratiquons. Les meubles se doiuent vendre en lieux publics, & les immeubles apres plusieurs proclamations ou criées s'exposent en vente, au plus offrant & dernier enchérisseur, & sont adiugées apres les delais observez par les Magistrats, suivant l'ordonnance & l'usage des lieux. La principale difference entre le Droit Romain & nostre usage, est que par le Droit Romain il n'y auoit que le plus ancien creancier qui le peut legitiment faire vendre, & si vn postérieur l'eust fait vendre, le droit de l'ancien demeueroit tout entier. Auourd'huy quelque creancier que ce soit le peut faire vendre malgré l'ancien, qui n'a que la voye d'opposition pour estre preferé sur le prix : mais sur la chose apres le decret legitiment interposé, il n'y a plus d'action pour quelque creancier que ce soit.

Pour ce qui est de l'action hypothécaire, qui en droict s'appelle *Seruiane* ou *quasi Seruiane*, du nom du Preteur qui l'a le premier inuentée: c'est vne actiō reelle que le creancier peut exercer contre toutes sortes de possesseurs, & contraindre par icelle le possesseur, ou à deguerpir, c'est à dire delaisser la possession de la chose hypothéquée, ou à payer le deub du creancier: si le creancier est payé, l'action hypothécaire est esteinte: si le possesseur abandonne la chose, le creancier la doit faire vendre, comme il a esté dit cy-dessus, s'il se trouue des achepteurs: s'il ne s'en trouue point, par la disposition du droict Romain il obtenoit du Prince *Ius domini*, en France quelquesfois il obtient presque la mesme chose: car ou il demande qu'elle luy soit adiugée pour son deub, ou bien il encherit & se la fait adiuger: cette action quoy que pretoire est perpetuelle, c'est à dire dure autant que les autres actions ciuiles reelles, sçauoir est contre vn tiers detempreur possesseur de bonne foy: elle dure dix ans entre presens, & vingt entre absens, & contre vn possesseur de mauuaise foy, elle dure trente ans, contre le debiteur ou l'heritier du debiteur, elle en dure quarante, & parce qu'elle est reelle & arbitraire, elle contient non seulement la restitution de la chose, mais aussi des fruiçts d'icelle du iour de la demande

contre



contre vn possesseur de bonne foy : & du iour de la detention contre vn possesseur de mauuaise foy, comme nous auons dit au traitté des actions reelles : or quoy que le mot d'hypothèque proprement ne s'attribuë qu'aux immeubles ; il est neantmoins constant que dans le Droiët Romain cette action auoit aussi bien lieu pour les meubles que pour les immeubles, soit qu'ils fussent en la possession du debiteur, ou d'un tiers detempteur, ce que nous ne pratiquons point en nostre vsage, auquel les meubles n'ont point de suite d'hypothèque, quand ils sont hors la main du debiteur.

Le droiët de gage ou d'hypothèque qu'un creancier a sur les biens de son debiteur, s'esteint par differens moyens. Premièrement par le payement de la dette principale, & par l'acception, & quant à la nomination de la principale obligation, elle s'esteint pareillement, si ce n'est que l'hypothèque soit expressement réservée. Outre ces moyens generaux l'hypothèque s'esteint par la remise du gage expresse ou tacite, quand le creancier promet au debiteur de vendre la chose hypothéquée, &c.

La seconde chose que nous auons dit estre commune & comme accessoire à tous les contracts & obligations, sont les cautionnemens & fideiussions, lesquels on a accoustumé d'ad-

*l'acceptation*  
*nomination*

iouster aux affaires & contractz pour plus grande assurance d'iceux, tout ainsi que les hypotheques. Pour la definition elle n'est pas bien necessaire, parce que c'est vne chose assez determinée d'elle-mesme; ce que nous appellons caution ou fideiussieur, n'est autre chose qu'une personne qui s'oblige pour autrui : ce qui se peut faire en toute sorte d'obligation, soit ciuile, soit naturelle en quelque façon qu'elle soit contractée.

Ce qu'il y a à obseruer est que puisque la caution ou fideiussion presuppse vne obligation principale, de laquelle elle n'est que l'accessoire, il ne peut pas y auoir plus en la fideiussion qu'en l'obligation principale, & le fideiussieur ne doit iamais estre obligé en plus grande somme que le debiteur principal, il peut estre obligé d'un lien plus estroit, comme quand il interuient pour vne obligation naturelle, & en moins, mais non pas en plus, ny en plus dure condition: il n'importe que la fideiussion precede, ou qu'elle suiue, ou qu'elle s'interpose en l'acte au mesme temps de l'obligation principale, elle ne se faisoit anciennement que par stipulation : au iourd'huy que la solemnité de la stipulation n'est plus en vſage, elle se contracte de parole & par escript; comme les obligations principales, soit pardeuant Notaire, soit par escriture priuée. Le

Droict Civil faisoit quelque difference entre le fideiussesseur & mandateur qui precedoit tousjours, dont l'explication seroit inutile.

Quand il y a plusieurs cautions ou fideiussesseurs d'une mesme debte, ils sont d'ordinaire obligez solidairement; d'où vient qu'il est en la liberté du creancier de s'adresser contre qui bon luy semble, pour le contraindre au payement du total; mais par la constitution de l'Empereur Adrian, quand tous sont solubles au temps de la conuention iudiciaire: il est permis à celuy qui est seul conuenu, de demander que l'action soit diuisée contre les cofideiussesseurs, & ne peut estre tenu de payer que sa part; & c'est ce que l'on appelle benefice de diuision, qui n'a iamais lieu entre les fideiussesseurs d'un tuteur.

Pareillement il estoit par le droict ancien libre au creancier qui auoit une caution & un principal obligé de s'adresser directement à la caution sans discuter le debiteur principal; mais par la Nouvelle de Iustinian, il doit premierement s'adresser au debiteur, & ne peut s'adresser à la caution qu'en cas de l'insolubilité du debiteur, & c'est ce qu'on appelle le benefice d'ordre. Ces deux benefices d'ordre, de discussion & de diuision sont auourd'huy és obligations qui se passent pardeuant Notaires, presque rendus inutiles par le stile des Notaires, qui contient

d'ordinaire la renonciation à ces deux benefices sans que les parties y ayent pensé.

Le fideiussesseur qui a payé, a tousiours son recours contre le debiteur pour l'indemniser, mais il n'a point d'action par le droict contre ses cofideiussesseurs, s'il ne se sont rendus cautions l'un pour l'autre, ou que celuy qui paye n'ait pris cession des droicts du creancier : car encore que le payement fait par l'un des fideiussesseurs serue à liberer ses compagnons aussi bien que le debiteur principal; il est neantmoins fait principalement pour le debiteur; à la priere duquel le fideiussesseur s'est obligé, laquelle priere contient vn mandement & promesse d'acquitter : c'est pourquoy il a bien son recours contre le debiteur qui luy est obligé; *actione mandati*; mais il n'a point de recours contre ses cofideiussesseurs, qui ne luy sont obligez par aucune sorte de contract ny de promesse, sinon aux cas susdits; de là vient qu'il y a deux cas où le fideiussesseur n'a point de recours contre le debiteur mesme. Le premier est quand il s'est rendu caution malgré le debiteur, l'autre quand le debiteur estant liberé par le temps ou par le payement, ou autrement, le fideiussesseur s'est laissé condamner par sa faute, ou par l'injustice du Iuge: la raison du premier cas est qu'il n'y a point de *Mandatum*, la raison du second est que le payement n'a de rien seruy au debi-

teur qui estoit liberé d'ailleurs.

Les femmes ne peuvent par le Droit Romain se rendre caution, ny obliger pour autrui ; ce qui a esté abrégé en France par Edict de Henry IV. Il n'est pas icy beaucoup necessaire de s'arrestér à rapporter les diuerſes sortes de cautionnemens qui s'interposent par l'autorité des Iuges, & s'exigent des parties malgré qu'elles en ayent en diuerſes rencontres, comme les cautions que l'usufruituaire est tenu de bailler au propriétaire, la caution que les tuteurs doiuent bailler aux pupilles, la caution des legs & fideicommiss conditionels, la caution de la falcidie, les cautions iudiciaires & autres, de chacune desquelles nous auons parlé cy-dessus en son lieu, parce que cela ne regarde que la forme de les exiger, & ne change rien en l'effet de l'obligation à l'égard des personnes, par qui, & à qui elles sont données.

Il ne faut pas obmettre en ce lieu vne chose qui est commune à tous les contractz, & qui a quelque connexité avec le traicté des fideiussions, qui est qu'en toute sorte de contractz que ce soit, il y peut auoir plusieurs contractans, auxquels & contre lesquels l'obligation est solidairement acquise, ce qui depend de la volonté des parties, & comme plusieurs se peuuent obliger solidairement pour vne mesme debte, aussi plu-

seurs peuuent acquerir solidairement vne mesme obligation : Et en ces sortes d'obligations vne des personnes a tellement le droit entier acquis, que ce qui est fait par l'un, vaut tout ainsi que s'il estoit fait coniointement par tous, ainsi le payement fait à vn des creanciers, ou par vn des debiteurs esteint l'obligation à l'égard de tous, & ce que l'un auoit payé, il n'auoit point d'action ou de recours cōtre l'autre par le droit ancien, parce que c'estoit pour luy qu'il auoit payé, & non pour son compagnon. C'est pourquoy il estoit necessaire qu'il prist cession du creancier, mais pour faire qu'il ne fust point necessaire d'auoir de cession, on a accoustumé d'insérer qu'ils s'obligent l'un pour l'autre; & ainsi ils ont le recours tout ainsi que s'ils n'auoient payé que comme caution, & n'est pas besoin de cession.

La troisieme chose que nous auons dit estre commune à tous les contracts, est le traicté des vsures ou interests: il n'y a rien de si frequent en toutes sortes d'actions que la question des vsures ou interests, sçauoir si le debiteur y doit estre condamné ou non; ce mot d'vsure à le prendre generalement comme les Iuriconsultes Latins s'en seruent, n'est autre chose que ce que l'on exige, ou ce que l'on baille pour l'usage de l'argent, *quod pro usu pecunie prestatur*, le pro-

fit, le fruit, le reuenu de l'argent, *incrementum sortis*, l'augmentation du sort, comme si l'argent se multiplioit ou se produisoit soy-mesme, *fœnus quasi fœtus pecunie*.

Or dautant que la monnoye que les Latins appellent *Pecunia numerata*, & que nous appelons en François communement l'argent, est vne chose de soy sterile, & qui non seulement ne produit aucune chose; mais de laquelle l'usage ne peut estre separé de la propriété, parce qu'on ne s'en sçauroit seruir sans en quelque façon la consommer; plusieurs des Anciens ont tenu que l'vsure comme contraire à la nature, à la raison & à l'equité, deuoit estre bannie de tous estats & republiques. Et neantmoins il ne s'en trouua iamais pas vn dans lequel on s'en soit pû passer, & auquel les vsures n'ayent esté sinon permises, au moins tollerées; mais parce que cette question generale, sçauoir lequel est le plus expedient de bannir entierement les vsures d'un estat, ou de les admettre avec moderation, est susceptible de beaucoup de discours, & qu'elle regarde plustost la politique que la Iurisprudence Romaine, en laquelle elles ont esté admises sans nous y arrester dauantage, nous nous contenterons de rapporter ce que le Droit Romain en a desiny, & ce qui s'en peut rapporter au nostre.

L'vsure, l'intereſt ou profit de l'argent s'exige en droit pour deux raiſons, ſçauoir eſt ou par conuention & ſtipulation appoſée à vn contract, comme quand vn homme preſte ſon argent, à la charge & condition qu'on luy en payera tant par mois ou par an, ou bien à cauſe de la demeure d'un debiteur qui ne paye pas ce qu'il doit, & contre lequel on eſt contraint de plaider pour en tirer payement, l'on a accouſtumé de le condamner à payer l'intereſt de la ſomme demandée. La premiere eſpece s'appelle vſure conuentionnelle, vſure lucratiue, parce qu'elle eſt deüe & exigée en vertu de la ſtipulation ou conuention, & qu'elle eſt ſtipulée par le creancier pour tirer profit de ſon argent, lequel il n'a preſté qu'à intention d'en tirer le profit, & c'eſt celle-là qui eſt la veritable vſure, que les interpretes appellent vſure formelle, & que les Latins appellent proprement *Fœnus*, & ceux qui l'exercent *Fœneratores*, comme nous l'appellons ſimplement vſure, & ceux qui l'exercent vſuriers.

L'autre s'appelle compenſatoire, parce qu'elle ne s'exige pas pour le profit ou lucre du creancier, mais pour le recompenser de la perte & du dommage qu'il ſouffre en ſes affaires, par le retardement du payement & la demeure du debiteur, & c'eſt ce que nous appellons intereſt.

L'vne



L'une & l'autre estoit permise & autorisée par le Droit Romain: car pour la conventionnelle il estoit permis de prester son argent, & en stipuler interest iusques à l'vsure centesime; c'est à dire vn pour cent chaque mois, & douze pour cent par an: c'est ce que nous n'obseruons point en France, au contraire par les ordonnances de nos Roys, l'vsure conuentionnelle est absolument prohibée: il n'est point permis de prester son argent, & en stipuler interest, quelque petit qu'il soit: au contraire il y a des peines rigoureuses establies contre les vsuriers: il est bien permis de bailler son argent à rente, parce que la constitution de rente n'est pas vn prest, ains vn achat de reuenu auquel on ne peut redemander le sort, & ainsi ne se peut appeller vsure, laquelle comme nous en parlons, & comme elle est prohibée, ne peut auoir proprement lieu qu'au prest.

De traicter icy la question de sçauoir si par le droit diuin l'vsure conuentionnelle est absolument deffenduë ou non, ce seroit entreprendre sur les Theologiens & Canonistes, ce n'est pas qu'il ne nous fust tres-facile de rapporter tous les textes de l'ancien & nouveau Testament, dont on se sert sur ce subiet, & les Decrets des anciens Conciles, & de faire voir quel a esté l'vsage des premiers siecles du Christianisme.

Mais comme nous ne traictons pas les cas de conscience, & que nous n'auons eu intention que de faire vn Abregé de la Iurispudence Romaine: il nous suffira de dire qu'elle a tousiours esté permise non seulement dans l'ancien droit Romain, & du temps des anciens Iurisconsultes & Empereurs Payens; mais encore sous les Empereurs Chrestiens, qui ont tenu les reines de l'Empire Romain, depuis Constantin iusques à Iustinian, qui la reduisit neantmoins iusques à la moitié de la centesime, comme nous dirons cy-apres.

Mais depuis Iustinian les constitutions Canoniques, & principalement les escrits des Papes l'ayant absolument deffenduë, & les ordonnances de nos Roys s'estans renduës conformes à la disposition du Droit Canon, il n'y a difficulté quelconque, & plus lieu de douter qu'elle ne soit deffenduë aujourd'huy parmy nous, & que non seulement on en denie la poursuite; mais encore toutes & quantesfois qu'elle paroist à la face de la iustice, on confisque le principal, & quelquesfois on punit de peine plus rigoureuse ceux qui l'exercent, voire mesme quelquesfois on establit des recherches publiques contre les vsuriers.

Quant à l'autre sorte d'vsure, que nous auons dit s'appeller interest, & s'exiger pour la demeure

du debiteur, il en va tout autrement, parce quelle est permise, & s'exige tant par l'autorité du Droit Canon & Civil, que par la disposition de l'ordonnance, & par l'usage auquel on ne void rien de si frequent que de condamner vn debiteur à l'interest du iour de la demande.

Le Droit Romain faisoit grande difference entre l'une & l'autre usure, entre les contractes de bonne foy, & les contractes de droit estroit: en ceux-là les usures pouuoient estre deuës par vn pacte ou conuention simple apposée au contract; mais en ceux-cy comme au prest, le pacte ou conuention n'estoit pas suffisante, il falloit qu'il y eust stipulation expresse.

Et quant à ce qui est de l'usure qui s'exige pour la demeure du debiteur: le mesme droit faisoit difference entre les actions de bonne foy, & les actions de droit estroit: en celles-là les usures ou interests estoient deuës du iour de la demeure; mais en celle-cy iamais elles n'estoient deuës que par stipulation. De sorte qu'un homme qui auoit presté son argent, n'en pouuoit iamais demander l'interest s'il n'y auoit stipulation expresse, & quoy que le debiteur fust en demeure, les iuges ne le pouuoient condamner à payer l'interest, ce qui est esloigné de nostre usage, auquel en toutes sortes d'actions on condamne vn debiteur aux interests du iour de la

demande, ce qui a esté introduit par quelques interpretes, & authorisé par le Droi<sup>ct</sup> Canon sur vne mauuaise interpretation de la Loy *Lite*, *D. de usuris*, les termes de laquelle, *Lite contestata usura currunt*, ayant esté pris contre leur sens, comme s'ils vouloient dire que la contestation fait courir l'interest, au lieu qu'ils signifient que la contestation n'empesche pas l'interest de courir, comme Monsieur Cujas a tres-bien remarqué par la conionction de la Loy 18. *D. De nouationibus* : on en a fait la regle aujourd'huy pratiquée, que l'interest est deu du iour de la demande, sans distinction d'action, contre l'intention de l'Autheur, qui n'y a iamais pensé, ce n'est pas que la regle qui dicte que l'interest est deu du iour de la demeure, ne soit veritable au Droi<sup>ct</sup> Romain en vn genre d'action, sçauoir est aux actions de bonne foy, mais qu'en matiere de prest & autres actions semblables, l'interest y soit deu du iour de la demande, comme l'on pratique aujourd'huy, c'est ce qui est entierement contraire au Droi<sup>ct</sup> Romain, quoy que ceux qui l'ont les premiers introduit, ayent creu l'auoir tiré des regles d'iceluy : quoy qu'il en soit, il est certain que la demeure du debiteur est vne des causes & des raisons qui meut les Iuges à le condamner aux interests : & parce que la demeure est vne chose de fait, laquelle il est dif-

ficile de determiner par regles generales, le droit l'a laissé en la puissance du Juge, de l'office duquel il depend d'examiner si le debiteur est en demeure ou non : c'est pourquoy l'on dit que *usurae quae veniunt ex mora, non debentur obligationis iure, sed ex officio iudicis*. Ce que l'on en peut remarquer en general, est que d'ordinaire vn debiteur n'est constitué en demeure que par le commandement qu'on luy fait de payer, & par l'interpretation iudiciaire : c'est ce que les interpretes appellent *Mora regularis*, mais il y a plusieurs cas ausquels sans interpellation le debiteur est constitué en demeure, comme en faveur des mineurs, tout debiteur d'un mineur est de droit constitué en demeure sans interpellation ; c'est à dire qu'il doit l'interest sans qu'il soit demandé, dès que le terme de payer est escheu, ainsi vn acheteur doit l'interest du prix de la chose achetée du iour qu'il en iouyt, ou quelle luy a esté déliurée : outre ce il y a des personnes qui sont obligées de faire profiter l'argent, & s'ils le tiennent oyfif, en payent l'interest sans interpellation, comme les Tuteurs, les Facteurs & Commis des Banquiers, Marchans, & autres semblables, & ce par le deu de leur charge ou commission.

Pour ce qui est de la moderation des vsures, c'est à dire de la quantité iusques à laquelle la

Loy auoit borné & taxé les vsures, elle n'a pas tousiours esté de mesme : celle qui a esté le plus long-temps obseruée, & qui dans le Droiçt Romain s'appelle vsure legitime, & la plus grande est la centesime, qui est vn pour cent par mois, & douze pour cent par an. Les vsures sur la place Romaine s'exigeoient & se payoient tous les mois ; d'où vient que quelques-vns cōparoient les vsuriers aux demons lunatiques. Depuis Iustinian changea la quantité selon la qualité des parties contractantes : aux Banquiers & autres personnes qui se mesloient de trafic, il ne leur permit de stipuler que les deux tiers de la centesime, c'est à dire huiçt pour cent par an. Aux personnes illustres seulement le tiers de la centesime, c'est à dire quatre pour cent, & à tous les autres la moitié de la centesime, c'est à dire six pour cent ; d'où il est facile de connoistre que durant le temps de Iustinian toutes sortes de personnes s'en mesloient, puis qu'aux illustres & au dessus, il leur permet de prester leur argent à quatre pour cent : cette moderation n'auoit lieu qu'en la negociation terrestre, car en la maritime il estoit permis de stipuler tel interest que l'on vouloit quand le creancier prenoit la risqué de la mer : il en estoit de mesme au prest du vin, bled, huile, & autre sorte de fruiçt, dont le prix est grandement variable, selon l'abondance ou

disette des années. Mais Iustinian en ces deux derniers cas reduisit l'vsure à la centesime, c'est à dire à raison de douze pour cent: outre cette taxe & limitation qui s'obseruoit par an ou chaque mois; il y en auoit vne autre, qui est qu'il n'estoit iamais permis d'exiger plus grande vsure que la quantité du sort: de sorte qu'aussi-tost que par la longueur du temps l'vsure égaloit le principal, le cours en cessoit. Et dautant que quelquesfois les creanciers qui auoient des debiteurs bien asseurez, refusoient de receuoir le sort pour faire durer le cours de l'interest, le Droit definit que par les offres deuëment faites au creancier, le cours des vsures est arresté: ce qui se doit entendre des vsures qui sont deuës à cause de la demeure du debiteur: car si c'estoit vsures deuës par stipulation, ou par condamnation, l'offre seule ne suffisoit pas, & falloit la deposition & consignation de l'argent.

La quatriesme & derniere chose que nous auons dit estre commune à toutes les obligations, est le traicté des moyens par lesquels les obligations s'esteignent & se dissoluent, qui sont trois ordinaires & generaux, sçauoir est le payement ou solution, la nouation & l'acceptilation.

Le payement n'est autre chose que la tradition ou deliurance que le debiteur fait au creancier de la chose deuë par laquelle il satisfait au

creancier. Pour faire qu'un payement soit valable, il faut que ce soit de ce qui est contenu en l'obligation, car on ne peut pas bailler vne chose pour l'autre au creancier, malgré luy, il faut payer la chose entiere: vn creancier ne peut estre contraint de receuoir son payement par parcelles, il faut que le debiteur transfere la propriété de la chose, qu'il paye en la personne du creancier, & qu'il l'en fasse pleinement propriétaire, en telle sorte qu'il n'en puisse estre euincé: Et par ainsi le debiteur qui bailleroit en payement vne chose qui ne seroit point à luy, ou bien qui estât à luy seroit hypothéquée & obligée à autre creancier, ne seroit point liberé, parce qu'il ne feroit pas le creancier plainement propriétaire de la chose, puis qu'il en pourroit estre euincé.

Il n'importe pas par qui le payement soit fait, soit par le debiteur principal, soit par la caution & fideiussur, soit par quelqu'autre personne que ce soit, quoy que non obligée, il est permis à vn chacū de payer pour autrui, malgré mesme le debiteur & le creancier, & ainsi le payement fait par qui que ce soit produit la liberation; mais il ne peut estre fait qu'au veritable creancier, ou à ceux qui ont droit de luy, & qui sont en sa place, comme à vn delegué, procureur, commis, tuteur, & autres semblables qui sont preposez pour receuoir les payemens.

Quand



Quand vn debiteur doit plusieurs sommes differentes à vn mesme creancier, & qu'il paye sans exprimer la cause pour laquelle il a payé, le creancier doit imputer en la cause la plus dure & onereuse au debiteur : s'il y a quelque somme qui porte interest, & l'autre non, il le faut imputer en celle qui porte interest. Bref il faut faire à autrui ce que l'on feroit pour soy-mesme, & le creancier doit imputer en la cause en laquelle il payeroit luy-mesme s'il estoit debiteur.

Le second moyen qui esteint les obligations est la nouation, qui n'est autre chose qu'un changement de la cause de la debte, c'est à dire de l'obligation ou des personnes entre lesquelles l'obligation est contractée, de laquelle definition il paroist que la nouation se fait en deux façons : l'une se fait par le changement seul de la cause sans aucun changement de personnes, quand vn debiteur & creancier s'accordent de se départir d'une precedente obligation, & la conuertir en une autre : cela se faisoit en droit par la stipulation, aujourdhuy par escrit ou autrement ; mais il faut que cela soit exprimé : autrement la precedente obligation demeueroit en sa force : l'autre se fait par delegation, c'est à dire une subrogation d'une personne en la place de l'autre, & cette delegation se fait encore en

deux façons, l'une quand un creancier fait cession & transport de ses droicts à une autre personne, auquel cas il n'y a changement que de la personne du creancier, parce que le mesme debiteur demeure tousiours obligé, mais il change de creancier, car au lieu d'estre obligé au premier, il commence de deuoir au second, qui est subrogé en la place de l'autre: or cette espee de nouation n'est point parfaite iusques à ce que le creancier subrogé ait fait signifier son transport au debiteur, ou que Payant fait appeller deuant le Magistrat, la cause y soit contestée, ou que le debiteur soit entré ou ait comméccé d'entrer en payement, ou en quelque façon reconnu le cessionnaire pour creancier: l'autre se fait par le changement du debiteur seul, quand un debiteur delegue quelque personne en sa place qui s'oblige enuers le creancier, & qui accepte la personne deleguée pour nouveau debiteur, & quitte le premier, & celle-cy ne se fait que par le mutuel consentement, tant du creancier que du debiteur, en quoy elle differe de la premiere qui se peut faire malgré le debiteur. Outre ce les Iurisconsultes font de deux sortes de nouations, l'une volontaire, qui est celle dont nous auons parlé, & la necessaire qui se fait par la contestation en cause, & le iugement qui s'en ensuit, quand un creancier plaide contre son debiteur,

& le fait condamner, parce que l'on ne considère plus la première obligation, mais seulement la seconde; qui procède du jugement & sentence du Juge, entre lesquelles il y a grande différence, parce que par la novation volontaire, non seulement le débiteur est libéré, mais encore les fidejusseurs, les hypothèques; bref toutes les accessoires, les usures même ou intérêts qui courent auparavant la novation, cessent de courir, le tout s'il n'est autrement convenu par la novation, & que le créancier ne se soit nommément réservé les cautions, hypothèques & intérêts, auquel cas tout demeure en état comme il est stipulé: mais en la nécessaire il n'y a rien de changé de ce qui servoit d'assurance au créancier, soit cautions & hypothèques; c'est ce que l'on dit que personne n'empire sa condition en poursuivant judiciairement son débiteur, *nemo litem contestando conditionem suam deteriore facit.*

Pour ce qui est des personnes qui peuvent faire novation, ou innover l'obligation, il n'y a que ceux qui sont propriétaires d'icelle, & à qui elle appartient de plein droit qui puissent innover, sçavoir le créancier & le débiteur: on a même douté; si y ayant deux créanciers à qui une même obligation appartient, ou y ayant deux coobligés solidairement, l'un d'eux peut innover l'obligation sans le consentement de l'autre.

tre, ce qui a neantmoins esté admis.

Pour ce qui est des Tuteurs, Curateurs, Procureurs generaux de tous biens, ils peuuent innouer l'obligation, pourueu qu'ils n'empirent la condition des vrayz propriétaires. Les Procureurs speciaux ne peuuent innouer sans procuration speciale. Pour les fils de famille, ils peuuent innouer l'obligation peculiaire qu'ils ont acquise s'ils ont la libre administration de leur pecule, autrement non.

L'acceptation est vn payement imaginaire qui se fait par le mutuel consentement du debiteur & creancier, lors que le creancier interrogé par le debiteur s'il se tient content & satisfait de ce qu'il luy doit; le creancier respond qu'il tient pour receu tout ce que le debiteur luy doit, & qu'il l'en quitte, ce qui n'auoit anciennement lieu qu'aux obligations contractées par parole; mais par le moyen de la stipulation ils innouoient la precedente obligation, & puis on l'esteignoit par l'acceptilation. Aquilius Iurifconsulte inuenta vne formule de laquelle se seruoient ceux qui auoient eu plusieurs affaires ensemble, desquelles ils vouloient sortir par accommodement, par laquelle toutes sortes d'obligations & d'actions dont les homes peuuent estre tenus les vns enuers les autres sont comprises, en suite de laquelle stipulation l'on inter-

posoit l'acceptation qui esteignoit le tout; & c'est ce que l'on appelle en droict la stipulation & acceptation Aquiliane, la formule de laquelle est rapportée tout au long dans les Institutes, dont on se seruoit aux transactions generales, de laquelle on a tiré les clauses generales, que l'on infere aujourd'huy aux transactions generales.

L'on peut adiouster à ces trois moyens generaux de dissoudre les obligations, quelques autres moyens qui ne sont pas si frequents, ny si communs à toutes sortes d'obligations, sçauoir,

Premierement la confusion qui se fait quand vn debiteur est heritier de son creancier, ou le creancier du debiteur: auquel cas, parce que le nom de creancier & debiteur se rencontrent en vne mesme personne confus, l'obligation est necessairement esteinte, parce que la raison naturelle ne souffre pas qu'un homme se doive quelque chose à soy-mesme: Et ainsi l'obligation est esteinte entierement, s'il n'y a qu'un seul heritier, ou pour la part pour laquelle le créancier est heritier de son debiteur, ou le debiteur du creancier quand il y en a plusieurs.

2. Si la chose qui est deuë vient à perir & cesser d'estre sans la faute du debiteur, l'obligation est esteinte, & le debiteur est liberé, ce qui se doit entendre s'il n'estoit point en demeure, car

la demeure perpetuë l'obligation, ce moyen n'a lieu qu'au debiteur de quelque espece, c'est à dire de quelque corps certain, lequel peut perir & cesser d'estre, & non pas aux debiteurs de quelque somme de deniers, quantité ou autre chose generale qui ne perit iamais.

3. L'oblation & consignation ou deposition de la chose deuë faite en lieu & temps conuenable libere le debiteur, & tient lieu de payement.

4. La compensation, qui n'est autre chose qu'une contribution de ce que le debiteur doit, avec ce que luy doit son creancier, si le creancier doit autant à son debiteur, comme le debiteur doit à son creancier, il n'y a plus d'obligation, l'une & l'autre obligation estant esteintes, comme s'ils estoient reciproquement payez de ce qu'ils se doiuent: la compensation n'auoit anciennement lieu qu'aux actions de bonne foy, auourd'huy elle a lieu en toutes sortes d'actions; mais en France il faut obtenir lettres pour cet effet: elle n'a lieu que de liquide à liquide: toute sorte de debte, soit naturelle, soit ciuile, peut seruir pour la compensation, il n'y a que le seul deposit qui ne la peut admettre, & la restitution duquel on ne peut refuser sous pretexte de compensation: elle n'a point de lieu aux crimes, si ce n'est entant que l'action en est ciuile, c'est à dire pecuniaire: l'on ne la peut opposer contre le fisc,

si ce n'est que celuy qui doit porter son argent à vne recepte, ait quelque chose à prendre sur la mesme recepte: s'il auoit à prendre sur vne autre, cela ne peut venir en compensation de crainte que cela n'induisist quelque confusion entre les personnes qui manient l'argent du fisc.

5. Il est particulier aux obligations qui se contractent par le seul consentement, que le seul consentement les resout.

Il y a vne infinité de moyens par lesquels les obligations s'infirmement par exception, comme par l'exceptio du pacte, du dol, de la chose iugée & autres, mais ce ne sont qu'exceptions, c'est à dire deffences que les debiteurs communement opposent aux creanciers, & non pas des moyens certains & absolus d'esteindre vne obligation; ils gisent en connoissance de cause.

Finalement on pourroit adiouster entre les moyens qui esteignent les obligations, & rendent les actions inutiles & inefficaces, le traicté des prescriptions, qui ne sont autre chose que les exceptions qui se prennent de la longueur du temps qui s'est écoulé, depuis le temps que l'obligation & action sont nées, iusques au iour de la contestation: car encore que le temps ne soit pas vn moyen d'esteindre vne obligation; neantmoins l'action qui en naist, estant renduë inefficace par la longueur du temps, qui a couru de-

puis la naissance iusques au iour que le creancier en veut agir, il semble que c'est vn moyen qui destruit l'obligation, puis qu'il repousse l'action qu'elle produit, & la rend sans effet.

Or ce traicté des prescriptions est merueilleusement long & estendu, parce qu'il y en a de tant de sortes, qu'il y en a qui en ont composé des volumes entiers, ausquels ils en ont remarqué depuis vn iour & vn moment iusques à cent ans, toutes lesquelles il seroit fort long de rapporter, & peu vtile; c'est pourquoy nous en rapporterons seulement vn abregé fort necessaire, & qui est tres frequent en l'usage.

Anciennement on distinguoit entre les actions ciuiles & les actions pretoires: les ciuiles estoient perpetuelles, les pretoires estoient communement annales; mais parce que cette diuision donneroit la peine d'aller rechercher l'origine de l'introduction des actions, & que la diuision que nous auons proposée dès le commencement, & suiuite iusques à present, sera plus facile & intelligible, apres auoir adiousté que le mot d'action ciuile s'oppose souuentefois à la criminelle: il faut sçauoir qu'anciennement la pluspart des actions ciuiles pecuniaires estoient perpetuelles; c'est à dire qu'elles ne se prescriuoient pas avec laps de temps, & que par apres les constitutions Imperiales, & les Loix leur donnerent



rent & prescriuient quelque terme.

Toute action donc est ou réelle ou personnelle.

Les actions réelles s'exercent & s'intentent ou contre vn possesseur de bonne foy, ou contre vn possesseur de mauuaise foy: contre vn possesseur de bonne foy, elles ne durent que dix ans entre presens, & vingt ans entre absens; contre vn possesseur de mauuaise foy elles durent trente ans, il n'y a que l'hypothecaire qui dure quarante ans contre le debiteur ou l'heritier du debiteur; mais contre vn tiers detenteur de bonne foy dix ou vingt ans, comme il a esté dit, & contre vn possesseur de mauuaise foy trente. Toute action temporelle se perpetuë par la contestation, c'est à dire qu'elle s'estend iusques à quarante ans, qui est le terme le plus long.

Les actions personnelles qui estoient anciennement perpetuelles durent trente ans, & l'on ne distingue point si celui contre qui on agit est de bonne ou mauuaise foy, parce qu'en actions personnelles il n'est pas question de possession, mais de l'obligation: De sorte qu'aujourd'huy il n'y a plus d'actions perpetuelles, & n'y en a point qui dure plus de trente ou quarante ans: Les Loix ont creu que ce temps estoit suffisant pour satisfaire à vn chacun, & qu'il falloit enfin que la longueur du temps mist en repos

les hommes contre les poursuittes des plaideurs, & qu'apres vn si long-temps les hommes doiuent imputer à leur negligence d'auoir laissé perdre leur bien.

Il y a quantité d'actions qui durent moins que trente ans, comme toutes les actions re-ciloires, c'est à dire de restitution en entier ne duroient anciennement par le Droit Romain qu'un an, elles furent par apres reduittes à quatre ans, & auiourd'huy entre nous ne durent que dix ans; la querelle d'inosicofité ne dure que cinq ans, le retraict lignager ne dure ordinairement qu'un an: il y en a d'autres qui ont encore moindre terme: quelques vnes ne durent que six mois, d'autres que dix ou trente iours, comme l'action redhibitoire, pour vente de cheuaux & autres bestes; mais il n'y en a point qui dure plus de trente ans ou quarante, & toutes les temporelles vne fois contestées s'estendent iusques à trente ans. Et ainsi la contestation auoit la force d'interrompre la prescription, & de perpe-ruer l'action, ce qui estoit generallyment veritable en Droit Romain, soit que l'instance eust esté continuée, soit qu'elle fust perie par discontinuation; mais l'ordonnance de Rouffillon l'a autrement definy en l'article 15. où il est dit que l'instance intentée, ores que contestée, si par laps de trois ans elle est discontinuée, n'aura

aucun effet de perpetuer ou proroger l'action, ains aura la prescription son cours, comme si ladite instance n'auoit esté formée, ny introduite & sans qu'on puisse pretendre prescription auoir esté interrompuë; sur l'usage & interpretation duquel article encore que les termes en soient assez clairs, il se trouue quelquesfois beaucoup de difficulté: car ou il faut dire que le moyen d'interruption de prescription, qui se faisoit par vn exploit de demande est entierement abrogé, ou s'il subsiste encores, dire qu'un simple exploit non suivi d'annuelle contestation ait plus de force que celuy qui a esté poursuivy, & sur lequel est interuenue contestation; ce qui semble assez esloigné de raison; quoy qu'il en soit, ce changement n'a pas esté approuué de tous aux termes generaux qu'il est conceu. Monsieur Cujas a creu que le susdit article ne se deuoit pas entendre de toute sorte de peremptions d'instance, mais seulement de celle qui se faisoit par vn volontaire desistement de la partie, *qui desinebat habere animum litigandi*, & non pas de celle qui arriuoit par la simple cessation, & dit que *eruditissimus quæstor Caroli 9.* (il entend le Chancelier de l'Hospital) auoit tiré cette ordonnance de la Loy 2. §. *ult. D. Ne de statu defunctorum post quinquennium queratur*, & de la Loy 10. D. *De diuersis & temporalibus*; &c.

*\*aucune*

Je ne sçay pas s'il en auoit quelque particuliere connoissance: tant y a que c'est son opinion que ladite ordonnance doit estre restrainte à ce seul cas. Il arriue souuent à ces faiseurs de loix nouvelles de ne pas preuoir les difficultez qui naissent des changemens qu'ils apportent.

L'on pourroit adiouster en ce lieu, le traicté general des exceptions, que les Iurifconsultes expriment souuent par le terme de prescription, comme commun à toutes, & les comprenans comme genre sous la generale signification, dont les prescriptions temporelles desquelles nous venons de parler font vne espece & partie: car encore qu'à proprement parler elles n'esteignent pas les obligations; il est neantmoins certain qu'elles les rendent inefficaces, en eludant les actions qui en descendent, & ainsi en quelque façon les esteignent, & partant peuuent estre avec raison coniointes à ce traicté. Ce que les Iurifconsultes appellent exception est toute sorte de deffence que celuy qui est appelé en iugement oppose à la demande que l'on luy fait pour en empescher ou differer l'effet: le nombre en est infiny: les plus communes generales qui ont des titres particuliers dans le Droiét, sont l'exception de dol, de crainte, violence, de chose iugée, le laps de temps, de ~~la tige~~, du Velleian, du Macedonian &c. chacune desquelles a ses

\* litige

maximes & considerations particulieres qui seroient longues à expliquer. Ce que l'on en peut dire en general pour vn abregé est d'en rapporter quelques diuisions, & dire pour premiere, que les vnes sont perpetuelles & peremptoires, les autres temporelles & dilatoires. Les perpetuelles & peremptoires sont celles qui destruisent entierement l'action, & se peuuent perpetuellement opposer, comme l'exception de dol, *rei indicatae* & semblables. Les dilatoires sont celles qui different seulement pour vn temps l'action, & nel'esteignent pas: & de celles-cy il y en a de deux sortes, les vnes sont declinatoires seulement, que les Rethoriciens appellent translations, parce qu'elles'opposent pour faire transférer le iugement en vne autre iurisdiction: les autres regardent seulement le delay de l'action pour vn temps sans changer de iurisdiction, comme quand on a donné terme à vn debiteur, &c. Pour la seconde diuision on peut dire que les vnes sont fauorables, qui ont esté introduites en faueur du debiteur, comme celle du Velleian: les autres odieuses introduites en haine du creancier, comme celle du Macedonian. Pour troisieme diuision, les vnes sont personnelles, qui sont attachées à la personne de celuy qui s'en sert, qui ne se communiquent à personne, ny aux coobligez, ny aux cautions, quel-

quefois mesme ne se transferent pas en la personne des heritiers : les autres sont attachées à la chose au negoce, & au contract ; & celles-cy se communiquent & profitent à toutes les personnes interessées qui s'en peuuent seruir aussi bien que le principal obligé, du fait duquel elles ont pris leur origine.

Quant au traicté des obligations & des actions en general, que les Autheurs du Droit ont accoustumé de premettre aux traictéz particuliers d'icelles, ou de les adiouter à la fin, apres les auoir expliquées en particulier, auparauint que de parler des crimes, il n'est pas beaucoup necessaire de nous y arrester dauantage, parce que pour les obligations nous en auons dit à suffire au cōmencement, & pour celuy des actions il ne s'en sçauroit faire vn abregé plus excellent que celuy que Iustinian a fait au titre 6. du Livre 4. des Institutes en proposant six diuisions, l'intelligence desquelles est absolument necessaire. La premiere est en reelles, personnelles & mixtes, laquelle ayant expliqué au commencement, & nous en estant seruy pour la suite & connexité de tout ce discours, il n'est pas besoin d'en parler dauantage.

La seconde diuision est que les vnes sont ciuiles, & les autres pretoires : les ciuiles sont celles qui ont esté introduites par les loix, Senatus-

Consultes & constitutions des Princes. Les pre-  
toires sont celles qui ont esté introduites par la  
jurisdiction des Preteurs , lesquels on peut dire  
auoir esté merueilleusement soigneux de sup-  
pléer ce qui défailloit à l'ordre prescrit par la loy,  
pour terminer les differens qu'ils voyoient nai-  
stre entre les hōmes en rendant la iustice , com-  
me il se void par le grand nombre d'actions, tant  
reelles que personnelles , qu'ils ont introduit  
auec tant de prudence, que la posterité en a rete-  
nu l'vsage iusques à present, & retiendra à l'ad-  
uenir tant qu'il s'observera quelque ombre de  
iustice entre les hommes : les noms de Publicia-  
ne, Seruiane, Hypothecaire, & autres en grand  
nombre dont nous auons parlé en leur lieu,  
enoncées dans le titre des Institutes sus-allegué,  
sont communemēt connuës dans les Barreaux,  
& ceux qui ne les connoissent pas en pratiquent  
l'effet qu'ils ont appris par tradition tirée de nos  
Liures de Droit.

La troisieme diuision est que des actions les  
vnes sont reipersecutoires, les autres sont pœna-  
les, & les autres mixtes. Les reipersecutoires  
sont celles par lesquelles nous pouruiuons no-  
stre interest pecuniaire, qui fait ou a fait partie  
de nostre patrimoine, comme sont toutes les  
actions reelles, & toutes les personnelles qui  
prouiennēt des contracts, & quelques-unes

qui prouiennent des crimes, par lesquelles nous pourſuiuons *quod à patrimonio nostro abest*. Les penales ſont celles par lesquelles nous pourſuiuons la peine; c'eſt à dire que ce que nous demandons, n'eſt pas de noſtre bien, ny pour noſtre intereſt, mais pour punir celuy contre qui nous agiſſons, & pour luy faire payer la peine qu'il a meritée, comme l'action du quadruple, ou du double dont on puniſſoit les larrons. Les mixtes ſont celles qui participent de l'un & de l'autre, *partim pœna, partim reiperſecutoria*, comme l'action *vi bonorum raptorum*, *quod metus cauſa*, & autres dont les exemples ſont exprimés & faciles à entendre au lieu ſus-allegué.

La quatrieſme diuiſion des actions: par les vnes on ne demande que le ſimple, par les autres le double, par les autres le triple, & par les autres le quadruple, il n'y en a point qui paſſe plus auant, les exemples en ſont exprimez & faciles.

La cinquieme diuiſion eſt, que des actions les vnes ſont de bonne foy, les autres de droit eſtroit, les autres arbitraires: la connoiſſance de cette diuiſion eſt plus difficile à comprendre & à expliquer que toutes les autres, parce que la raiſon de ces diuerſes appellations procedant en partie de la diuerſe conception des formules, & de ce qu'aux vnes on inferoit la clause de bonne foy,



foy, aux autres la clause de Parbitrage, & aux autres rien que l'intention simple du demandeur. Il faudroit pour les mieux & plus facilement entendre, mettre icy tout au long les exemples de ces formules entieres, qui s'accommodent peu à nostre façon de parler, ce qui seroit de peu de fruiet, puis qu'il est esloigné de nostre usage: ioint que la façon d'agir dont a procedé cette diuersité d'appellations ayant esté entiere-ment changée, il n'y a plus que la chose en foy qui demeure à considerer sans s'arrester au nom. Les actions de bonne foy sont celles auxquelles les Iuges auoient libre puissance d'estimer de la satisfaction, sans s'arrester ny estre adstraints à la demande du demandeur, & ce selon que la raison de l'equité leur suggeroit, & de celles-là il y en auoit quinze qui sont exprimées dans le §. 28. du titre *de actionibus* aux Institutes, lesquelles il falloit sçauoir par cœur pour ne s'y pas tromper, quād il estoit question de ce que ces actions auoient de differēt d'avec les autres. Les actions arbitraires sont celles qui dependoient de Parbitrage du Iuge; c'est à dire auxquelles le Iuge auparauant que de venir à la condamnation auoit accoustumé d'arbitrer de la restitution, & de la commander, & si Pon n'y satisfaisoit pas, il condamnoit la partie, & de cette nature estoient presque toutes les actions reelles, tant ciuiles

que pretoires, dont les exemples sont assez connus & expliquez cy-dessus: l'action *quasi Serviane*, que nous appellons hypothécaire, qui est si frequente parmy nous en est du nombre, & dont l'exemple est plus propre à faire comprendre la definition cy-dessus qu'aucun autre. Les actions de droict estroit sont toutes les autres qui ne sont ny de bonne foy, ny arbitraire, auxquelles le Iuge estoit precisement attaché à la demande du demandeur, & falloit iuger tout ou rien: comme l'action procedante du prest, celui qui auoit presté cent escus demandoit les cent escus, & n'y auoit point ny de plus ny de moins, *Condictio certi*, il n'estoit point besoin de l'office du Iuge, sinon pour absoudre ou pour condamner: on ne disoit point *quanti ex bona fide videbitur*, comme aux actions de bonne foy. Au surplus la connoissance de cette diuision est merueilleusement necessaire pour l'intelligence des textes du Droit Romain, dans lesquels il n'y a rien de si frequent que la difference entre les actions de bonne foy, & celles de droict estroit en la decision de quantité de questions: de vouloir definir si ces differences s'observent en France ou non, c'est ce qu'il faudroit examiner en chacune en particulier: il est certain que la pluspart ne s'observent pas, nous en auons en passant desia remarqué quelque chose; il y en a

qui se pratiquent , mais c'est sans y penser : car pour ce qui est de la distinction & diuersité des actions & exercices d'icelles , il n'y a rien de desfiny , chacun les propose à sa mode , & les iuge de mesme , & ainsi l'on peut dire que tout est en confusion.

La sixiesme diuision est que des actions les vnes sont solidaires , qui s'exigent avec rigueur contre les debiteurs au delà de la valeur de leurs biens , par emprisonnement de leurs personnes , les autres sont moderées , & ne s'exercent pas avec cette rigueur , ains seulement iusques à la concurrence de ce que les debiteurs peuuent commodement payer sans leur oster ce qui leur est necessaire pour leur entretien ordinaire , les exemples en sont faciles , & exprimez dans le §. 36. & suiuians dudit titre *de actionibus*.

La septiesme diuision est que des actions les vnes sont temporelles , les autres sont perpetuelles. Les temporelles sont celles qui ne durent que certain temps , comme anciennement toutes les pretoires estoient annales , & quantité d'autres qui auoient leur durée limitée par la loy. Les perpetuelles sont celles qui n'auoient point de temps limité , & ne se finissoient point par aucune durée ; toutes lesquelles par les constitutions des Empereurs , & principalement d'Honorius & Theodose ont esté limitées &

reduites à trente & quarente ans ; comme il a esté desia remarqué cy-dessus : de sorte que quand on trouue dans le droict qu'une action est perpetuelle, c'est à dire aujourd'huy qu'elle dure trente ans.

Or toutes ces diuisions generales d'actions sus-exprimées, & quelques autres que l'on y pourroit adiouster, n'ont pas esté inutilement inuentées par les Iuriscultes pour establir des differences de nom, & en idée seulement, elles ont esté prises de la diuersité de la nature des affaires auxquelles elles se doiuent appliquer: il n'y a rien dont la connoissance soit si necessaire pour l'intelligence des textes de droict, & pour l'usage: & dont on se puisse plus ordinairement seruir en la decision des differends, esquels la resolution quel'on doit prendre depend entierement de la nature de l'action: car encore que chacune en son particulier ait ses principes & ses regles speciales, qui la distinguent de toutes les autres; elle retient neantmoins celles du genre sous lequel elle est comprise, qui ne sont pas moins necessaires pour le iugement que les particulieres. Autres sont les regles des actions reelles, autres celles des personnelles: Autres les regles des actions penales, autres celles des reipersecutoires: Autres sont les regles des actions de bonne foy, autres celles des actions de droict estroit, & ainsi

des autres, sans la connoissance desquelles on ne se scauroit determiner avec certitude.

Au surplus auant que finir ce discours des contractz & actions qui en descendent: il est necessaire d'adiouster en ce lieu vne chose presque commune à toutes les actions personnelles dont nous auons parlé iusques icy, sçauoir est qu'il sembleroit par la definition que nous en auons donné, & par l'exposition qui a suiuy, qu'elles ne pourroient auoir lieu que contre ceux qui ont eux-mesmes contracté; & neantmoins il est constant qu'elles s'exerçoient assez souuent contre ceux avec lesquels on n'auoit pas contracté, ausquels toute l'vtilité & commodité des contractz en deuoit reuenir, comme estoient les peres & les maistres des enfans de famille, & des esclaués qui auoient contracté.

Les exemples en sont fort frequents dedans le Droit Romain, & si meflangez par toutes sortes de matieres & de contractz, qu'il n'y a presque pas vn titre dans lequel il n'y en ait quelque vestige, outre les traictez particuliers qui occupent des liures tous entiers. Mais afin que l'on en puisse separer ce qui est d'ancien & d'abrogé d'avec ce qu'on en peut appliquer à l'vsage: il se faut ressouuenir de ce que nous auons dit au commencement de la condition des esclaués, que dans l'estat Romain ce n'estoit pas vne des

moins considerables parties du patrimoine des particuliers, ils en auoient grand nombre, & ne s'en seruoient pas seulement au miniftre particulier de leurs personnes & de leur maison; mais apres les auoir fait instruire à quelque mestier, ou achepté tous instruits, les appliquoient selon qu'ils les iugeoient capables, qui à l'agriculture, gouuernement des metairies & heritages champestres, qui au trafic & marchandise, negociation terrestre ou maritime, banque, &c. quelquesfois ils leur bailloient & permettoient qu'ils possedassent quelque bien comme separé du leur, pour en profiter, iouyr & disposer à leur volonté, c'est ce qu'ils appelloient *peculium*, que l'on dit estre vn mot ancien gaulois: de sorte qu'il arriuoit souuent que l'on contractoit avec eux tout ainsi que s'ils eussent esté libres & proprietaires du pecule qu'ils possedoient, sur la foy & assurance duquel l'on contractoit tout ainsi que sur le patrimoine d'un homme libre, quoy qu'en effet ils ne peussent auoir aucune chose à eux appartenante, & que tout ce qu'ils acqueroient, soit par leur labeur ou industrie, soit autrement appartenist à leur maistre, & qu'il fust en sa puissance de leur oster le pecule comme bon luy sembloit, en satisfaisant toutesfois aux creanciers peculiaires, enuers lesquels il sembloit s'estre en quelque façon obligé en

concedant le pecule comme nous expliquerons. Il en estoit presque de mesme des fils de famille, lesquels quoy que libres par la disposition du droict ancien, ne pouuoient rien auoir qui n'appartinst à leur pere, & que le pere ne leur peust oster en quelque façon qu'il fust acquis. Les constitutions ont par apres changé, attribuant aux fils de famille la pleine propriété de ce qu'ils acqueroient à l'occasion de la milice, & des aduentices, nommés *castrentia*, *quasi castrentia aduentitia*, dont le detail seroit long à expliquer, & en cela ils differoient des esclaves par le droict nouveau; mais par l'ancien & pour ce qui est des actions procedantes de leurs contracts à l'encontre de leur pere ou ayeul en la puissance duquel ils estoient, ils ne differoient en rien des esclaves. Il y auoit bien cette difference que les fils de famille estant libres & Citoyens Romains, pouuoient estre valablement obligez en toutes sortes de contracts, & ce tant ciuilement que naturellement, & par consequent pouuoient estre conuenus en iugement & condamnéz; les esclaves au contraire ne pouuoient iamais pour quelque contract que ce fust estre obligez ciuilement, ils ne le pouuoient estre que naturellement, & partant iamais ne pouuoient estre conuenus tant qu'ils estoient en seruitude, ny apres leur manumission; mais pour

ce qui est de ceux en la puissance desquels ils estoient, l'obligation naturelle de l'esclaué estoit aussi efficace pour agir contre le maistre aux cas que le Preteur l'auoit introduit : comme l'obligation ciuile du fils pour agir contre le pere, & ainsi point de difference à cet égard entre les vns & les autres, excepté au prest interdit aux fils de famille par le Macedonian.

Cela presuppposé, les Preteurs qui n'ont rien obmis de ce qui estoit necessaire pour rendre la iustice, ont remarqué six cas en leur Edict, auxquels ils ont iugé raisonnable de donner action contre les peres & les maistres pour les obligations contractées par les fils de famille, & par les esclaués qu'ils auoient en leur puissance, sçauoir est, quand ils auoient commandé de contracter, quand ils auoient concedé vn pecule, quand il y auoit eu quelque chose de conuertý en leur vtilité, quand ils auoient mal distribué la marchandise peculiaire, quand ils les auoient proposé à quelque negotiation terrestre, & quand ils les auoient proposé à vn vaisseau ou negotiation maritime, & pour cet effet introduit six differentes actions, dont les noms assez communs dans les textes du Droit Romain, mais peu connus & vñtez parmy nous, sont *quod iussu*, *de peculio*, *de in rem verso*, *tributoria*, *institoria*, *exercitoria*, dont la premiere & les deux  
dernieres



dernieres sont solidaires , & les autres non.

La premiere *quod iussu* a lieu quand l'obligation a esté contractée par l'ordre & commandement du maistre, auquel cas il est aussi bien obligé solidairement , comme s'il auoit luy-mesme contracté , laquelle action est perpetuelle , & peut auoir lieu aujourd'huy pour les contrats faits avec les enfans de famille par le commandement des peres.

La seconde qui s'appelle *actio de peculio*, auoit lieu lors que le maistre permettoit à son esclaué, ou le pere à son fils d'auoir & posseder separement quelque chose : auquel cas il estoit obligé enuers les creanciers qui auoient contracté avec eux , non pas solidairement , mais iusques à la concurrence de la valeur du pecule & non plus , deduisant premierement ce qui leur estoit deu : cette action estoit perpetuelle tant que le pecule subsistoit ; mais quand il estoit esteint, soit par la mort du fils , soit autrement , elle ne duroit qu'un an. Il semble qu'elle soit de peu ou point du tout d'usage parmy nous , non seulement parce que nous n'auons point d'esclaués, mais aussi pour les enfans de famille, principalement en pays coustumier , auquel la puissance paternelle est peu considerée és biens que les enfans acquierent ; & pour ce qui est du pays de droit escrit , elle ne scauroit auoir lieu que pour

les profectices, & pour l'vsufruit des aduentic-  
tices.

La troisieme qu'ils appellent de *in rem verso*, auoit anciennement & peut auoir encore au-  
iourd'huy lieu lors qu'un fils de famille con-  
tracte quelque obligatió, de laquelle il y a quel-  
que chose conuertie en l'vtilité du pere, auquel  
cas le pere est tenu iusques à la concurrence de  
ce qui a tourné à son profit.

La quatrieme qu'ils appellent *Tributoria*, auoit  
lieu lors qu'un esclau ou fils de famille nego-  
tioient & trafiquoient d'une partie de leur pe-  
cule ou du total, le maistre ou le pere le sçachant,  
auquel cas ceux qui auoient contracté pour le  
fait de marchandise, auoient action contre eux  
pour la distribution des marchandises ou de-  
niers en prouenans entre tous les creanciers, à  
proportion de ce qui estoit deu à vn chacun:  
quand il n'y auoit pas assez de quoy payer tous  
les creanciers, il n'estoit pas en la liberté du mai-  
stre ou du pere d'en payer les vns, & non les au-  
tres, ny de déduire par preciput ce qui leur estoit  
deu, comme en l'action de *peculio*, ains il fal-  
loit que la condition d'un chacun fust égale.

La cinquieme qu'ils appellent *institoria*, du  
nom de celuy qui contractoit, qui s'appelle en  
droict *institor*, vn facteur, commissionaire, pre-  
posé à quelque negotiation ou trafic, des obli-

gations duquel tous ceux qui auoient contracté avec luy pour raison du negoce, auquel il auoit esté preposé, se pouuoient adresser à celuy qui l'auoit preposé; tout ainsi que s'il eust luy-mesme contracté & se fust obligé, parce que ceux qui contractent & negotient avec les facteurs, suiuent plustost la foy des maistres qui les ont preposés, que de ceux qui ne font que prester leur ministere comme commissionaires: & cette action a lieu sans distinction de la qualité des personnes preposées, soit libres, soit esclaves, fils de famille ou non, & se pratique auourd'huy en tous lieux.

La sixiesme & derniere est celle qu'ils appellent *exercitoria*, du nom de celuy contre qui elle se donne, qui s'appelle en droict *exercitor*, à qui appartient tout le gain & reuenu ordinaire provenant d'un nauiere ou vaisseau qu'il enuoye en mer pour voiturier les marchandises & trafiquer, pour l'intelligence de laquelle il est facile d'observer que ceux qui sont propriétaires des vaisseaux, ou à qui le reuenu en appartient, ne se mettent pas ordinairement eux-mesmes dans iceux pour faire les voyages, mais ont accoustumé d'en preposer quelqu'un, auquel ils commettent tout le soin & la direction de la navigation, pour embrasser toutes les occasions qui se presenteront de tirer profit du vaisseau, soit

par entreprise de voyage, soit pour voiturier des marchandises ou autrement; de sorte qu'il arrive que les marchands qui bien souvent sont en lieux fort esloignez, sont contraincts de traiter avec ce preposé, que les Jurisconsultes appellent Maistre, mais sans sçavoir rien de sa condition, sinon qu'il est preposé par celuy à qui appartient le reuenu du vaisseau, lequel par l'usage ordinaire est responsable des faits & promesses d'iceluy, concernant le negoce auquel il est preposé, tout ainsi que s'il auoit luy-mesme contracté. Et c'est pour cet effet qu'a esté introduite l'action *exercitoria* dont nous parlons, laquelle aussi bien que la precedente est solidaire, perpetuelle, & a lieu de quelque qualité & condition que soit le preposé, & s'observe aussi bien aujourd'huy parmy nous, qu'autresfois dedans l'estat Romain.

Ce qu'il y a de particulier en cette action, est que comme elle n'a lieu qu'és negotiations maritimes, esquelles les cas fortuits sont plus frequents (*nihil tam fortuitorum capax quam mare.*) Il arrive souvent qu'en l'exercice d'icelle il faut examiner la perte qui en est aduenüe & determiner par qui & pour quelle part elle doit estre portée. Or pour cela les Jurisconsultes Romains n'ont rien iugé de plus equitable que d'observer ce qui a auoit esté definy par la loy Rho-

diene, qui vouloit que quand vn vaisseau estoit remply de marchandises appartenantes à differents marchands, s'il arriuoit que pour éuiter le naufrage l'on eust ietté les marchandises de quelques-vns, & que les autres eussent esté sauuées & arriuées au port, l'estimation fust faite de toutes les marchandises, & que la perte & dommage aduenu fust supporté par chacun à proportion de ce qu'il auoit eu dans le vaisseau, & parce que c'estoit du deuoir du maistre de nauire de retenir les marchandises qui estoient arriuées à bon port, & de ne les point déliurer que l'estimation & contribution n'eust esté faite, s'il y auoit manqué, les marchands interessez en la perte poursuiuoient leur interest par l'action exercitoire, à l'explication de laquelle il a esté comme necessaire de ioindre l'exposition de la loy Rhodienne comme loy de la mer. De vouloir icy éplucher si la loy Rhodienne ne contenoit que le susdit chapitre seul, ou bien s'il y en auoit d'autres, & quels ils estoient, & si ce qui est rapporté des Loix nauales Rhodiennes à la fin du second volume du droit Grec Romain, dont partie est rapportée à la fin du Liure second d'Harmenopule, est vne supposition des interpretes Grecs, comme quelques-vns des plus sçauans ont estimé, ou bien si ce sont les veritables termes & dispositions des Loix nauales Rhodiennes,

ce feroit vne curiosité de peu de fruit, & qui n'est pas de ce lieu: ie ne doute point qu'il n'y en eust d'autres; mais dedans les Liures de la Jurisprudence Romaine, il n'est fait mention que de celuy-là qui a esté fait pour le iet des marchandises: c'est pourquoy le titre n'est pas conceu simplement, *de lege Rhodia*, mais *de lege Rhodia de iactu*. Lequel chapitre a esté expliqué & enrichy par les raisonnemens de nos Jurisconsultes, & par eux transmis à la posterité pour servir de monument perdurable, & de l'Empire des Rhodiens sur la mer, & de leur habileté en la nauigation: ce n'est pas que ce ne soit peu de chose, & presque rien à comparaison des nauigations d'auourd'huy; mais ils ont cet aduantage d'auoir esté les premiers, & d'auoir fait vne loy qui a esté trouuée si equitable, quelle a esté embrassée par tous les peuples qui les ont suiuy. C'est assez s'arrester à l'exposition des contractz, de leurs semblables, & des actions personnelles qui en prouiennent, & faut reprendre l'ordre que nous nous sommes prescrit pour paracheuer.

Il ne reste plus rien à expliquer des actions personnelles que celles qui prennent leur origine des crimes ou delits & fautes en approchantes, pour l'explication desquelles il n'est pas nécessaire de nous arrester à esplucher la distinction

que quelques interpretes Latins font entre delict & crime, & prendrons ces deux termes indifferemment pour vne mesme chose; c'est à dire pour tout ce qui se commet par les hommes contre l'autorité & prohibition des Loix, & pour raison dequoy ils sont assuiettis à quelques peines.

Des crimes ainsi generalement pris, il y en a de deux sortes, sçavoir de priuez & de publics. Les priuez sont ceux qui regardent principalement l'interest des particuliers, & dont la peine s'applique au profit des particuliers. Les publics sont ceux qui regardent principalement l'interest public, & dont la peine ne regarde que la satisfaction publique: car encore que le public soit interessé en la punition de tous les crimes; il y en a neantmoins qui semblent seulement offencer le particulier interessé, & lequel estant satisfait, le public est sans interest: il y en a d'autres au contraire dont la principale satisfaction regarde le public: & des vns & des autres, il y en a d'ordinaires & d'extraordinaires: on appelle les ordinaires ceux de qui la poursuite & la punition est certaine & establee par la loy. Les extraordinaires sont ceux à qui la loy n'a point prescrit de poursuite & punition certaine, mais a tout laissé en l'arbitre du Magistrat: or quoy que tous les iugemens soient deuenus extraor-

dinaires; c'est à dire que l'ordre & formalitez prescrites pour l'exercice de tous les iugemens soient ostés & abrogés, voire mesme que les peines legitimes soient renduës arbitraires: Nous ne laisserons pas neantmoins suiuant le Droit Romain, pour obseruer quelque ordre en ce discours de nous seruir de la susdite distinction, & parlerons premierement des delicts priuez ordinaires, puis des extraordinaires, & apres cela des publics, & finalement quelque chose des peines en general.

Nous appellons donc les crimes priuez ordinaires, ceux qui regardent l'interest des particuliers, & pour la punition desquels il y a vne peine certaine pecuniaire establie contre les delinquants, applicable au profit de la personne interessée: Et de ceux-là il y en a quatre, sçauoir le larcin, la rapine, le dommage iniurieusement fait, & l'iniure.

Le larcin qui est vn crime prohibé par la loy de nature commune à tous les hommes, n'est autre chose que la contrectation ou interuersion de possession clandestine & frauduleuse que fait vn homme du bien d'autrui, malgré celui à qui il appartient à dessein de se l'approprier, ou d'en profiter en quelque façon que ce soit; ce qui a lieu en tous les cas ausquels vn homme prend & emporte, ou s'approprie & conuertit



conuertit cachement à son profit le bien d'autrui, sans la volonté de celuy à qui il appartient, soit de la propriété, soit de la possession, soit de l'usage ou usufruit.

La peine que la loy ciuile Romaine y auoit establie est pecuniaire, sçauoir du quadruple au larcin manifeste ; c'est à dire quand le larron auoit esté descouuert & pris sur le fait : & du double quand il n'auoit pas esté pris sur le fait ; lequel double ou quadruple n'estoit que pour la peine, & se payoit par le conuaincu de larcin, outre la restitution de la chose desrobée, à la restitution de laquelle il estoit contraint, non seulement par les actions reelles ordinaires dont se seruent les propriétaires contre tous detrépteurs ; mais encores par vne action personnelle, qui s'appelloit en droict *Conditio furtina*, de laquelle nous auons desia parlé. Or cette peine du double & quadruple estoit ordonnée par la loy au profit de celuy à qui on auoit fait le larcin, & s'il se trouuoit plusieurs personnes interessées, soit plusieurs propriétaires, usufructuaires, créanciers ou autres, chacun auoit l'action à proportion de ce qui luy en appartenoit, & auoit vn chacun le double ou le quadruple de ce qu'il y auoit d'intérêt : de sorte que cette action de larcin n'appartient pas seulement au propriétaire, mais à tous ceux qui sont interessez en la chose

desrobée: de sorte que quand il y auoit plusieurs interessez à qui l'action estoit acquise, l'action se diuisoit entre tous à proportion de ce que chacun y auoit interest, & parainssi il n'y auoit qu'une peine; mais quand il y auoit plusieurs qui auoient desrobé, il y auoit autant de peines, comme il y auoit de personnes delinquantes.

L'action de larcin est infamante. Il arriue quelquefois que le larcin se punit en quelque façon contre ceux qui ne l'ont pas commis, comme quand les valets d'une hostellerie desrobent ceux qui sont logez dedans, ou les valets d'un vaisseau desrobent les hardes ou marchandises de ceux qui se sont mis dedans; les maistres sont tenus de payer le double, encore qu'ils ne soient complices ny participans du larcin, parce qu'ils doiuent respondre de ceux du ministere desquels ils se seruent; de mesme celuy qui a employé de bonne foy en construisant vn bastiment, quelques materiaux desrobez qu'il a acheptés de bonne foy, ou des eschalats d'une vigne (quoy qu'il ignore le larcin) est tenu d'en payer le double, s'il n'ayme mieux permettre d'oster ce dont ils s'est seruy. Pon peut adiouster à cette action du larcin simple, plusieurs autres, comme celle que la loy a introduite cōtre ceux qui ont clandestinemēt couppe des arbres d'autrui, encore qu'ils ne les ayent pas emportez,

ce qui s'appelle *actio arborum furtim cesarum*, & encores vne peine plus rigoureuse contre ceux qui desroboient quelque chose en la ruine ou incendie d'une maison, ou au naufrage d'un vaisseau, comme aussi contre ceux qui emmenent les bestiaux des pastis, & contre ceux qui les recellent & retirent, & qui prestent leurs maisons pour leur servir de retraite, & contre les effractions, qui rompent les portes ou les murailles des maisons pour desrober, & en tous ces derniers cas, parce que ce n'est pas un simple larcin, mais quelque chose de plus punissable, ce sont crimes extraordinaires, dont la peine est arbitraire, & non pas pecuniaire, mais extraordinaire de bannissement, galeres, & quelques-fois du dernier supplice.

La seconde espece de crime priué qui produisoit vne action ciuile & ordinaire, est-ce que les Latins appellent *Rapina*, qui est un vol ou larcin fait par violence, quand quelqu'un s'en va avec troupe d'hommes & armes enleuer quelque chose appartenante à autrui, contre lequel il y a action pour luy en faire rendre le quadruple, soit qu'il soit pris sur le fait ou non, auquel quadruple la chose y est comprise, & ainsi la peine n'est que du triple.

La troisieme espece de crime priué qui produit vne action ciuile & ordinaire, c'est le dom-

mage qu'un homme fait ou apporte à autrui par malice ou ignorance, ce qu'il estoit contraint de réparer & en payer l'estimation au plus haut prix qu'il eust esté, un an ou trente iours auparavant: ce qui auoit esté introduit par la loy Aquilia, de laquelle il y auoit deux chapitres, par le premier celuy qui auoit tué ou fait mourir l'esclau d'autrui, ou quelque animal domestique appartenant à autrui, comme un cheual, un bœuf, &c. estoit tenu d'en payer le prix à la plus grande valeur, à prendre & à compter l'année au precedent. Par le second chapitre, celuy qui auoit blessé l'esclau ou les animaux, ou bien rompu, brisé ou corrompu quelque chose: bref apporté quelque dommage à autrui par malice ou par ignorance estoit tenu de le réparer, & en payer l'estimation à prendre trente iours auparavant: en cette action on ne punit pas seulement la malice, mais aussi l'ignorance & l'imperitie: de sorte que par l'ancienne loy, si un Medecin par l'ignorance de son art eust fait mourir un esclau, ou si un mareschal auoit fait mourir, ou blessé & deterioré un cheual par l'ignorance de son mestier, il estoit tenu par la disposition de cette loy à payer l'estimation.

La quatriesme & derniere espece de crime priué ordinaire est l'iniure, par lequel terme

dans la Iurisprudence Romaine on comprend tout ce qu'un homme fait au mespris de son prochain.

L'iniure se commet en trois façons : par effet, quand quelqu'un excède un autre en son corps de coups & blessures : par paroles, quand quelqu'un profere contre un autre des paroles qui offensent son honneur & reputation : par escrit, quand quelqu'un escrit des libelles diffamatoires contre un autre.

La premiere espece de celle qui se commet par effet, par l'ancienne loy se punissoit diuersement ; car si l'excez estoit allé iusques à rompre un membre, par la loy des douze tables, il estoit permis à celui qui auoit esté ainsi mutilé de prendre luy-mesme sa satisfaction, en faisant souffrir à celui qui l'auoit ainsi offensé, vne pareille peine, c'est à dire pareille rupture & mutilation, c'est ce que l'on appelle Talion, parce que la peine estoit & deuoit estre semblable, & toute telle que l'iniure : & quand il n'y auoit rien de rompu, mais seulement un soufflet ou coup de poing donné, il n'y auoit qu'une peine pecuniaire de vingt cinq sols, laquelle estoit estimée assez rigoureuse, attendu le peu d'argent qu'il y auoit lors qu'elle fut introduite. Le temps fist depuis connoistre que cette sorte de punition estoit déraisonnable, tant à cause que

l'égalité de la rupture ne se pouuoit pas obseruer, qu'aussi qu'en cette sorte de punition n'y ayant point de consideration de la qualité des personnes, & tous estans également traictez, l'iniure faite à vn homme releué en dignité par vn soufflet, ou quelque autre coup donné, ne receuant pas plus de satisfaction qu'un homme de neant, il y auoit de l'iniustice: c'est pourquoy cette ancienne peine fut changée par le Preteur, qui permit à celuy qui auoit souffert l'iniure d'en faire luy-mesme l'estimation, c'est à dire d'en demander & taxer la satisfaction, avec la puissance au luge de la diminuer & moderer si elle estoit trop excessiue, ce qui a tousiours esté pratiqué depuis.

Les hommes souffrent iniure non seulement par eux-mesmes en leur personne, mais aussi en la personne de ceux qui leur appartiennét, comme en leurs femmes, enfans, esclaués & valets, & la peine s'establist à l'encontre de ceux qui l'ont inferée, & leurs complices & assistans: l'action d'iniures s'esteint par dissimulation, & estant vne fois remise par reconciliation, ne se peut plus renoueler, elle se doit intenter dans l'an.

Il faut icy remarquer qu'encores qu'aux crimes sus-expliquez: il y eust vne action certaine & ordinaire, & vne peine pecuniaire applicable

au profit de la partie interessée , il leur estoit neantmoins permis de laisser cette voye ordinaire , & d'agir extraordinairement contre les delinquans , pour les faire punir en leurs corps & biens par vne peine arbitraire , mais l'on ne pouuoit pas se seruir des deux voyes , & le choix del'vne excluoit l'autre comme nous auons dit.

Les crimes extraordinaires estoient ceux pour la punition desquels il n'y auoit point d'action ou punition certaine establie par la loy , mais estoit arbitraire : & de ceux-là il y en a plusieurs , lesquels il seroit difficile d'exprimer & specifier par noms particuliers ; dautant que la pluspart n'en ont point de propres : ceux qui s'expriment par noms particuliers sont les suiuaus.

La concussion , la preuarication , l'expilation d'heredité , le stellionnat , les assemblées illicites , les effractions , recellemens & receptions des mal-faiçteurs , le violement des Sepulchres , & choses Religieuses.

La concussion est vn crime que commettent les Gouverneurs , Magistrats , officiers & ministres de Iustice , qui abusans de leur puissance & autorité s'en seruent pour exiger illicitement quelque chose de ceux qui sont subiers à leur iurisdiction , ou qui ont affaire à eux , soit sous pretexte de dons ou presens , soit sous pretexte de salaire , par menace ou terreur , ou au-

trement, dont la peine estoit variable selon la qualité des personnes.

La preuarication est vn crime que commettent les Accusateurs, Procureurs, Aduocats qui trahissent leur propre cause, & aydent la partie aduerse : la peine estoit l'infamie & l'exclusion perpetuelle des fonctions de la iustice, & de toutes charges publiques, & outre ce extraordinaire à l'arbitrage de ceux qui en connoissoient, elle pouuoit estre quelquesfois du dernier supplice, quand elle auoit esté commise és accusations des crimes enormes publics, & que par le moyen d'icelle on auoit fait que le crime demeurast impuny.

L'expillation d'heredité est vn crime que commettent ceux qui dérobent & diuertissent à leur profit particulier les biens d'une succession ou heredité, auparauant que personne se soit porté heritier, laquelle sorte de poursuite auoit esté introduite dans le Droit Romain par vne espece de necessité, & pour empescher que ce genre de crime ne demeurast impuny, parce que les Autheurs du Droit tenoient qu'il n'y pouuoit auoir de larcin d'une chose hereditaire auant l'acceptation de succession, parce que n'estant possédée de personne, il ne s'en pouuoit commettre de larcin ; ce qui est aujourd'huy inutile à cause de la regle, le mort saisit le vif, qui se pratique



pratique par toute la France : l'on ne laisse pas neantmoins de se servir des resolutions des Jurisconsultes, non seulement contre des personnes estrangeres, mais aussi contre ceux qui ont part en la succession, avec cette distinction toutesfois qu'aux personnes estrangeres, le crime est infamant, mais contre les coheritiers, ou contre la femme, ou le mary qui sont conuaincus d'auoir détourné les biens de l'heredité ou de la communauté; il n'y a point d'infamie, ains seulement l'action pour la restitution, & quelquesfois la priuation de la part.

Le stellionnat est toute sorte de malice qui n'a point de nom propre, l'on s'en sert aujourd'huy ordinairement contre ceux qui vendent deux fois vne mesme chose solidairement à differentes personnes, & contre ceux qui pour trouuer plus facilement de l'argent, declarent à leurs creanciers que leur bien est franc & quitte de toutes debtes qu'ils ont auparauant obligé.

Les assemblées illicites sont aussi extraordinairement punies, selon Penormité de leur dessein: il est deffendu à tous les subiets d'un estat de faire aucunes assemblées, ou composer aucuns Corps, Colleges, Confrairies, soit sous pre-texte de Religion, soit autrement, sans l'autorité & permission expresse du Souuerain.

Pour ce qui est de la profanation ou violen-

ment des Tombeaux ou Sepulchres: il se faut souuenir , que comme il en est parlé dans le Droiët Romain , ce n'estoit point des monumens edifiez dedans les Temples , ou dans les lieux publics , ny mesmes dedans les villes , ains dedans les heritages champestres , où chaque particulier se faisoit inhumer à sa fantaisie dedans son heritage , & le plus souuent sur le bord des chemins , & n'y auoit que les gueux , qui n'ayant point de terre pour se faire enterrer , qui estoient portez dans les cimetieres publics destinez pour toute la canaille , & racaille. Or quoy que ces sepulchres que les particuliers se faisoient construire dedans leurs heritages propres , appartenissent en quelque façon aux particuliers propriétaires des terres dans lesquelles ils estoient scituez , & le plus souuent fussent communs à toute vne famille : communs, dis-ie , non pas par vn droiët de pleine propriété; mais par droiët de sepulture : ils estoient neantmoins hors le commerce , & en quelque façon de droiët diuin , & n'estoit pas permis ny de les abbattre ou destruire , ny de s'en seruir , ou les conuertir en vsage profane , & quiconque le faisoit estoit puny extraordinairement : & d'autant qu'il pouuoit arriuer que l'on ignorast à qui ils appartinrent , ou que ceux qui y auoient interest fussent negligens de maintenir la religion: l'on

auoit introduit vne action populaire, c'est à dire laquelle vn chacun pouuoit exercer, par laquelle celuy qui estoit conuaincu d'auoir profané & violé le sepulchre, estoit condamné en la somme de cent escus, applicable au profit de la personne agissante, & ce outre la punition extraordinaire selon la grauité del'excez aux cas qu'elle pouuoit auoir lieu.

Il faudroit vn long discours pour esplucher par le menu toutes les sortes de crimes, la poursuite & punition desquels les loix Romaines ont laissez à l'arbitre des Magistrats, comme contre ceux qui ont arraché & transplanté les bornes pour troubler les confins d'un heritage, contre les coupeurs de bourse, les diseurs de bonne auenture, les charlatans & ioueurs de gobelets, qui amusent & deçoient les peuples dans les ruës par l'ostentation de serpens & autres animaux, les Dardanares qui par monopoles & autres inuentions font encherir les viures, ceux qui empuantissent les eaux, soit és riuieres, soit és aqueducs, soit és lacs, iestangs & fontaines; bref toutes sortes d'eaux qui seruent à l'usage des hommes & des bestes domestiques: ceux qui attentent à la pudicité de personne de condition, soit par sollicitation ou autrement, quoy qu'ils ne soient paruenus à l'effet, & infinis autres: il y a mesme des crimes qui sont propres &

particuliers à certaines Prouinces , & lesquels fontignorez aux autres endroits , commel'Escopelime des Arabes en l'Arabie , & le trouble de la dispensation & distribution de l'eau du Nil en Egypte , de tous lesquels le droict Romain a esté obligé de parler pour ne rien negliger de ce qui estoit sous son Empire , & dont la poursuite & punition a esté laissée à Parbitre du Magistrat de chaque Prouince.

Les crimes publics sont ceux dont la recherche est publique , à la poursuite desquels les Loix Romaines auoient prescrit vn certain ordre , & vne certaine peine : ils s'appellent publics , comme nous auons desia dit pour double raison ; sçauoir , pour ce qu'ils regardent l'intérêt du public plus que du particulier , & aussi à cause que l'accusation en est publique : c'est à dire ouuerte à tout le monde ; & qu'il est permis à vn chacun de s'en rendre delateur , & en intenter & poursuiure l'accusation : & de ceux-là il y en a plusieurs , sçauoir le crime de leze Majesté , le parricide , l'homicide , l'adultere , la fausseté , la violence publique , le rapt , ou la priuée , le peculat , le *Plagium. l. Iulia de residuis, repetundarum, de annona, de ambitu, &c.*

Pour ce qui est du premier , il est à propos de remarquer qu'en la langue Latine , le mot de *Majesté* , signifie proprement ce qui excède tou-

tes choses en grandeur & superiorité, & dont on ne peut rien concevoir de plus grand: C'est pourquoy il n'appartient proprement qu'à la Diuinité: mais comme les hommes ont accoustumé d'attribuer aux puissances terriennes qui leur commandent, les titres les plus releuez, de là est venu qu'on l'a attribuée aux puissances souveraines: & ainsi sous l'estat populaire on disoit la Majesté du peuple Romain & son gouvernement ayant cessé, on l'a attribuée aux Empereurs, en la personne desquels la puissance souveraine du peuple auoit esté transférée, de là il est facile à connoistre que le crime de leze Majesté est tout ce qui blesse & offense la Majesté, & que tout ce qu'un sujet commet contre son souverain, ou contre son Estat, soit qu'il attente à sa personne, par charme, par poison, soit ouvertement par violence ou autrement, soit contre les personnes de ses principaux ministres, Conseillers & Gouverneurs des Prouinces, soit qu'il medite ou entreprenne quelque chose à la ruine, ou au preiudice de son Estat par complot fait avec ses ennemis ou autrement, en quelque façon que ce soit, tombe dans ce genre de crime, dont la peine est le dernier supplice, le plus rigoureux qu'on puisse excogiter; & comme il est des plus atroces & le plus à craindre en tous Estats & Republiques, aussi il y a r'il beaucoup

de choses particulieres & extraordinaires qui ne sont pas receuës aux autres. La premiere, qu'aux autres crimes on ne punit d'ordinaire que les effets, icy on punit la seule volonté & le dessein, les seules pensées y sont criminelles; & l'on y punit non seulement les auteurs & complices: mais aussi tous ceux qui en ont eu quelque connoissance & ne l'ont pas reuelé, voire mesme quelquesfois les enfans & parens des coupables, encor qu'innocents sinon de mort, au moins de bannissement: il ne se finit point par la mort des coupables; ains on en peut intenter l'accusation apres leur mort & punir ce qui reste de leurs corps par aneantissement de leurs noms, de leurs biens, par razement de maisons & coupes de bois pour en cōdamner la memoire; toute sorte de personnes sans distinction de sexe & de dignité sont admis à en faire la delation, quoy qu'excluës des accusations es autres crimes: il n'est permis à personne d'assister les accusez de ce crime ny de biens ny de conseil, sans encourir le mesme crime, par vne espeece ou presomption de complicité.

Le crime que nous auons mis le second, est le parricide qui se commet quand quelqu'un auance les iours & procure la mort à ses pere ou mere, ayeul ou ayeulle, ou à ses enfans, soit par violence ou autrement, lequel crime comme

des plus atroces & execrables estoit puny d'une peine fort extraordinaire descrite par Iustinian, introduite par la loy de Pompée, qui vouloit que le conuaincu de ce crime apres auoir esté foietté iusques à effusion de sang, fut enfermé tout vif dans vn sac de cuir, avec vn chien, vn singe, vn coq, vne vipere, & ietté dans la mer, ou dans le plus prochain fleuve pour finir là ses iours entre ces animaux, & laquelle peine s'exerçoit contre les complices, quoy qu'estrangers, & n'a lieu qu'en meurtre commis en ligne directe: car en la collateralle il n'y a que la peine ordinaire de l'homicide.

La troisieme est le meurtre ou homicide, la poursuite & punition duquel estoit prescinie par la loy *Cornelia deficiariis*, les termes de laquelle nous ne nous amuserons point à esplucher par le menu, & suffira de dire en termes generaux qu'elle punissoit du dernier supplice les homicides, c'est à dire ceux qui auoient causé la mort de quelqu'un; mais pour vne plus facile intelligence, il est necessaire de remarquer que l'homicide se commet en quatre manieres, sçauoir-est volontairement, par imprudence, par necessité, & par cas fortuit.

L'homicide volontaire qui est le vray meurtre, puny par la loy *Cornelia*, est celuy que l'on commet par malice, de propos delibéré, soit à

force ouuerte & blessure par glaiue ou autre instrument offensif, soit en cachette, par poison, sortilege, soit par fausse accusation, ou par faux tesmoignage, les Iuges mesmes qui corrompus par argent ou autrement, condamnent sciemment vn innocent à mort ; bref en quelque façon que ce soit, que l'on procure sciemment, volontairement & malicieusement la mort à autrui ; C'est vn crime d'homicide punissable de mort, & cette punition par la rigueur de la loy, a non seulement lieu quand la mort est en effet ensuiuite, mais aussi quelquesfois quand on s'est mis en deuoir d'executer le mauuais dessein qui a esté empesché par valeur, prudence, ou par cas fortuit ; ainsi punit-on celuy qui avec port d'armes va guetter & attendre vn autre pour le tuer, quoy qu'il soit eschapé ; ainsi celuy qui a baillé le venin, qui l'a acheté, vendu & préparé, quoy que par remedes ou autrement il ait esté rendu inutile, ne reste d'estre puny pour homicide.

L'homicide qui se commet par imprudence, est celuy qui se commet sans dessein de procurer la mort à autrui, comme si quelqu'un laissoit tomber, ou iettoit quelque chose en vne rue ou lieu public, la chute de laquelle auroit tué quelqu'un, ou si s'exercant à tirer de l'arquebuse, ou autre instrument, il tuoit par mes-

garde



garde quelqu'un encore qu'il n'ait pas eu de volonté ny de dessein de tuer personne ; neantmoins , parce qu'il y a de l'imprudencce d'exercer semblables actions dans les lieux destinez à l'usage des hommes : il est en quelque façon en faute , & partant punissable , non pas de mort , parce que la volonté qui est ce que l'on punit principalement en matiere de crimes n'y est pas ; mais de peine arbitraire selon l'excez de la negligence , laquelle se rencontre quelquesfois si grossiere qu'elle passe pour dol , & est punie du dernier supplice.

L'homicide necessaire est celuy qu'un homme commet pour la deffense de sa vie , quand attaqué par les voleurs ou autrement , il se void reduit à telle extremité qu'il ne peut garentir sa vie , que par la mort de celuy qui l'attaque , il le peut tuer impunement , & ne falloit point en Droit Romain avoir recours au Prince pour obtenir sa grace , parce que la deffense estant du droit de nature ; telles actions ne passent point pour crimes , quand elles arriuent avec telle moderation que l'on n'y peut imputer aucune faute à ceux qui les commettent : c'est pourquoy les Juges les peuvent d'eux-mesmes declarer innocents , & les renvoyer sans punition : En France on a accoustumé d'obtenir Lettres de remission du Souuerain.

L'homicide casuel est celuy qui se commet par accident & cas fortuit sans aucune faute ny negligence de celuy qui en a esté la cause, dont il est facile de se forger des exemples, lequel est aussi impuny.

Pour ce qui est de l'homicide licite, c'est à dire que les loix permettent en quelque cas, comme de celuy qui est surpris en adultere, & des voleurs nocturnes &c. Nous n'en ferons point de chapitre à part, parce que ne passant point pour crime, il n'appartient pas à ce lieu.

Pour l'intelligence de ce qui se trouue en Droit Romain du quatriesme, qui est l'adultere: Il faut retenir que la loy Iulia, qui fut faite par Auguste, & qui s'appelle *Lex Iulia de pudicitia*, par les Autheurs Latins, fut la premiere qui establit des peines, & vne accusation publique contre ceux qui seduisoient les femmes mariées, & corrompoient les filles ou femmes veuves d'honneste condition. Ce n'est pas qu'au parauant Auguste, l'adultere & ces sales débauches fussent entierement impunies; mais il n'y en auoit point d'accusation publique introduite, & ne se punissoit que de peine arbitraire, & le plus souuent par ceux de la famille. Or cette loy Iulia qu'Auguste eut le malheur de voir luy-mesme executée en sa famille, & en la personne de ses propres enfans n'establist pour pei-

ne de ce crime d'adultere & corruption de femmes & de filles que le bannissement que la plupart estiment n'auoir esté que la relegation, & non la déportation. Mais depuis cette peine fut augmentée par les Constitutions des Empe-reurs sui-uans, qui ordonnerent que les adulte-res seroient punis de peine capitale, c'est à dire de mort: Et pour ce qui est de la débauche des filles & des femmes vefues d'honneste condi-tion, qu'ils appelloient *Stuprum*, ils laisserent l'ancienne peine, qui estoit de punir les corrupteurs, si c'estoient des personnes de condition, du bannissement, avec confiscation de moitié de leur bien: Et aux personnes de basse condi-tion, que l'on ne pouuoit pas punir par priua-tion de biens, de fustigation, ou autre punition corporelle, avec bannissement: il ne faut pas obmettre à remarquer qu'encore que l'accusa-tion des adulteres fust publique, c'est à dire per-mise à tout le monde sui-uant la loy Iulia, aussi bien comme des autres crimes publics, ce cri-me neantmoins auoit beaucoup de choses parti-culieres. Premièrement, qu'il n'estoit pas permis de troubler le repos des mariages, & que tant que la femme demeuroit avec son mary, il n'es-toit pas permis à personne de l'accuser d'adulte-re, si premierement il n'auoit accusé & conuain-cu le mary de maquerelage; c'est à dire qu'il fust

consentant à la débauche de sa femme ; mais quand vn mary auoit chassé sa femme , qu'il l'auoit repudiée , le mary auoit deux mois , à compter du iour du diuorce , pour l'accuser si bon luy sembloit , ce qu'il faisoit par vn droit singulier , & *iure mariti* , sans estre tenu de calomnie , & pendant ce temps-là personne ny estoit admis , mais apres ce temps-là y estoit admis qui vouloit , pourueu que l'accusation fust intentée dans les quatre mois du iour du diuorce & de la dissolution du mariage , & dedans cinq ans , à compter du iour que le crime auoit esté commis , & ainsi ce crime a beaucoup de prescriptions qui ne se trouuent point aux autres. Au surplus Iustinian qui est le compilateur du Droit Romain a changé beaucoup de choses , non seulement quant à la peine de la femme qu'il a conuertie en razement de cheveux & inclusion dans vn Monastere , comme il se void dans la Nouuelle 177. cap. 10. Mais aussi en ce qu'il estoit anciennement permis d'accuser vn mary de macquerelage , qui retenoit sciemment sa femme adultere en sa maison , & a prohibé que tant qu'un mary & vne femme viueroyent ensemble , il ne seroit en aucune façon permis d'intenter accusation d'adultere.

Le crime de faux , qui n'est autre chose qu'une supposition frauduleuse d'écriture contre-

faite pour obscurcir la verité, & faire paroistre les choses autrement qu'elles ne sont, se commettoit le plus souuent en la supposition des testamens, auxquels la fausseté semble estre d'autant plus facile que l'on n'y fait parler que les hommes morts, lesquels ne sont plus pour s'en deffendre: C'est pourquoy la loy Cornelia qui en a introduite la poursuite publique & punition, s'appelle testamentaire, à cause qu'elle auoit principalement esté faite pour les testamés; mais apres elle a esté estenduë contre tous ceux qui contrefont & supposent non seulement vn testament, mais aussi toute autre sorte d'instrumens & escritures, la peine en estoit anciennement capitale, c'est à dire du dernier supplice; principalement aux personnes de basse condition & de bannissement, avec publication & perte de tous biens aux personnes plus releuées.

Le mesme crime s'estendoit contre les faux monnoyeurs, qui commettent en supposant de la monnoye, par eux fabriquée, vne fausseté plus grande, & beaucoup plus punissable, desquels crimes sont coupables non seulement ceux qui escriuent & cōtrefont les escritures & monnoyes, mais aussi ceux qui les exhibent, produisent, & generalement qui s'en seruent sciemment en quelque façon que ce soit.

Pour ce qui est de la violence, la loy Iulia en

faisoit de deux sortes, publique & priuée, la violence ou force publique, est celle qui se fait avec assemblée & troupes d'hommes armez : la priuée est celle qui se fait bien avec assemblée d'hommes, mais sans armes, l'vſage, la prise, & port d'armes n'appartient qu'au ſouuerain, & à ceux qui en ont ordre de luy : c'eſt pourquoy il n'eſt pas meſme permis aux particuliers d'en faire amas chez eux ſans la permiſſion du Prince, la peine de la publique eſtoit le banniſſement, avec la perte & conſiſcation de tous biens, & de la priuée la perte du tiers des biens avec relegation.

Il y a des cas où la violence ſe punit du dernier ſupplice, comme au crime de rapt, quand quelqu'un enleue vne fille de la maiſon de ſes parens, & ſans leur conſentement ; ou quelque Religieuſe de ſon Conuent, la loy veut que le rauiſſeur ſoit puny de mort, & que le crime vne fois commis ne puiſſe eſtre eſteint & aboly en aucune façon que par le dernier ſupplice, & deſſend aux parens, intereſſez, ny à la fille, ou perſonnes rauies d'en iamais accorder. La loy a creu qu'il eſtoit tellement important au public, non ſeulement de le prohiber, mais auſſi d'en empêcher l'accord, parce que c'eſt par euenement le permettre, que de permettre aux perſonnes rauies, & aux parens d'en accorder, l'ex-

perience ayant fait voir souuent qu'il n'y en a point qui ne se termine par accommodement, si on le laisse en la liberté des partie. *laisse*

Le peculat n'est autre chose que le larcin de l'argent public, comme le sacrilege est le larcin des choses sacrées: le crime de peculat n'est proprement commis que par les officiers qui sont au maniement des deniers publics, ou par les Magistrats & officiers qui en ordonnent.

La peine du sacrilege est le dernier supplice, la peine du peculat estoit l'interdiction de l'eau & du feu; c'est à dire bannissement avec la confiscation de tous biens, & contre les officiers de finance, qui conuertissoient l'argent public en leur propre usage, la relegation avec la confiscation du tiers de leur bien: ces crimes ont cela de particulier qu'ils ne s'esteignent point par la mort, ains suivent les heritiers principalement pour la restitution.

Il y auoit anciennement des crimes qui semblent auoir cessé d'estre, sçauoir la corruption des suffrages dans les assemblées publiques, auxquelles on éliſoit les Magistrats, contre ceux qui par argent acheptoient les voix pour paruenir à la magistrature, ce que la loy *Julia ambitus* deffendoit, laquelle n'auoit lieu que durant la liberté de la Republique sous l'estat populaire. Mais le Gouvernement ayant esté transféré en

la personne du Prince souuerain, qui seul pouuoit à son plaisir de la magistrature : il n'y a plus lieu à la corruption des suffrages, si ce n'est és Magistrats municipaux, qui s'élisent par les suffrages des Concitoyens.

Finalement ce qu'ils appelloient *Plagium*, qui estoit le larcin des hommes libres, ce qui arriuoit souuent dans l'antiquité en laquelle la seruitude ayant lieu, on déroboit souuent de petits enfans naiz libres pour les rendre comme esclaves, ce qui estoit rigoureusement puny, & au iourd'huy est inutile parmy nous qui n'auons point d'esclaves.

Les diuerfes especes de crimes publics expliquées, il faut venir à ce qui estoit de commun à tous, sçauoir est la poursuite, laquelle commençoit par l'accusation, & comme elle estoit ouuerte à vn chacun, celui qui vouloit accuser quelque criminel se deuoit adresser au Magistrat à qui en appartenoit la connoissance, & la declarer par escrit, qu'il deferoit vn tel d'auoir commis vn tel crime vn tel iour, & en tel lieu, & c'est ce que l'on appelle Inscription, laquelle auoit esté ainsi introduite, afin que les accusations ne s'intentassent pas temerairement, & qu'il ne fut pas permis au delateur de varier ny se desister iusques apres le iugement; & si par l'euénement il se trouuoit que l'accusateur fust



vn calomniateur, c'est à dire qu'il eust faussement accusé, ou qu'il fust preuaricateur, c'est à dire, qu'il eust trahy sa cause pour faire éuader le criminel, ou bien qu'il se fust desisté, & eust abandonné la poursuite sans la permission du Magistrat ou du Prince, & sans cause legitime, il estoit puny par le mesme Magistrat, & c'est à quoy Pobligeoit cette inscription; laquelle estât ainsi faite, ou l'accusé estoit present, ou il estoit absent: s'il estoit present, & qu'il desniaist le crime, le Magistrat apres l'auoir interrogé & entendu, presinissoit vn temps à l'accusateur pour administrer & faire sa preuue, & cependant selon la qualité des personnes & du crime, quelquesfois faisoit mettre l'accusé en prison, quelquesfois le mettoit entre les mains des soldats, quelquesfois le laissoit aller à sa caution de se représenter & se venir deffendre dans les delais conuenables, contre les preuues & moyens de l'accusateur, lesquels n'estans quelquesfois assez clairs & probants, & aussi non assez refutés ny destruits par l'accusé; le Magistrat ordonnoit qu'il seroit mis à la question, voire mesme quelquesfois, s'il y auoit des tesmoins qui ne voulussent deposer de ce qu'ils sçauoient, on les mettoit à la question, ce qui n'auoit pas lieu en toutes sortes de personnes; mais seulement en ceux qui estoient de qualité de pouuoir estre

contraints à rendre & porter témoignage, & finalement l'affaire ayant esté esclaircie, & la verité reconnüe, le Magistrat rendoit sa sentence d'absolution ou de condamnation en termes generaux; c'est à dire sans exprimer le genre de punition, mais seulement en disant que l'accusé auoit encouru la peine de la loy Iulia, de la loy Cornelia, ou telle autre dont il auoit esté accusé, quand il estoit question d'un crime public ordinaire, & lors que le iugement s'exerçoit par la voye ordinaire prescrite par la loy: car si la poursuite se faisoit par la voye extraordinaire, comme enfin tous iugemens ont esté rendus extraordinaires, la prononciation se faisoit autrement, suiuant la volonté du Magistrat.

Que si l'accusé estoit absent, il faut distinguer: ou il auoit esté tousiours absent, c'est à dire qu'il ne s'estoit point du tout présenté deuant le Magistrat, apres l'accusation: ou bien apres s'estre présenté & commencé l'accusation il s'absentoit: au premier cas s'il auoit tousiours esté absent, & que l'accusation fust d'un crime capital, l'on ne passoit point outre à l'instruction, & ne condamnoit-on iamais vn absent: mais on faisoit seulement mettre leur nom dans le roolle des accusez, qui estoit enuoyé par toutes les Provinces aux Magistrats pour en faire la recherche, l'on faisoit leurs biens, & si dans l'an ils

ne se representoient, leurs biens estoient entierement confisquezz, ils pouuoient bien se defendre de l'accusation, pour ce qui est de la peine corporelle en quelque temps que ce fust, mesme apres l'année, mais pour le bien il estoit incommutablement acquis au fisque apres l'an expiré. Mais si l'accusation estoit d'un crime non capital, on ne laissoit pas de proceder contre l'absent & contumax, & de le condamner, pourueu que la peine n'excedast point la relegation: car s'il y auoit vne peine plus rigoureuse, iamais vn absent ne pouuoit estre condamné.

Que s'ils estoient absens apres la contestation, c'est à dire apres l'accusation encommencée, & apres auoir esté interrogez & confrontez, ils pouuoient estre condamnez en toutes sortes de crimes, soit capital, soit non capital.

En quoy l'on void vne notable difference entre les poursuittes criminelles qui se pratiquent en France, & celles du Droit Romain, parce qu'en France en toute sorte de crime apres la plainte faite au Iuge, on informe secrettement contre vn criminel, & reçoit-on la deposition des tesmoins par escrit, & apres l'information faite, on decrette prise de corps ou adiournement personnel, & sans qu'on luy signifie aucune chose, on le met en prison si apprehender on le peut, sinon on procede par cry public à ce

qu'il ait à comparoir, sinon on luy fait son procez par contumace, laquelle par l'ordonnance il peut purger en reuenant dans les cinq ans, apres lesquels il demeure absolument & irreuocablement condamné.

Pour ce qui est des peines dont les loix & Magistrats Romains se sont seruis pour punir les malefices, ce seroit vne chose assez inutile de s'amuser à les éplucher toutes par le menu, nous nous contenterons d'en rapporter les diuisions principales, & qui sont necessaires à sçauoir pour l'intelligence des questions, & de rapporter sur icelles quelques regles ou maximes les plus generales, pour l'intelligence desquelles il faut remarquer que les peines ayant esté principalement introduittes pour destourner les hommes de mal faire: les Autheurs des Loix ont crû qu'il n'y auoit point de plus puissant moyen de ce faire que par la priuation des choses qu'ils cherissent le plus, qui sont la vie, la liberté, l'honneur & les biens: ils ont donc reduit tout ce qui est des peines en general à faire perdre au criminel conuaincu, ou la vie, ou la liberté, ou l'honneur, ou les biens. Pour la vie il y auoit vne grande varieté de façons de la faire perdre aux coupables, soit par le glaiue, par le feu & autrement, qui sont remarquées dans la loy 8. *D. de penis*, dans laquelle on void que les vnes estoient pour

les hommes libres, les autres pour les esclaves, dont le changement n'estoit point permis, non plus qu'il n'estoit point au pouuoir des Magistrats de bailler aux condamnez l'élection du genre de mort, ny de les faire mourir par le poison, ny à coups de fouët ou de bastons. Et cette peine en quelque façon qu'elle fut inferée s'appelle en droit proprement, la peine capitale, ou le dernier supplice.

Pour ce qui est de la liberté elle s'ostoit en diuerses façons: il y auoit des crimes où les condamnez estoient faits esclaves des particuliers, autres, où ils estoient faits esclaves du public & du fisque, mais le plus ordinaire estoit de les faire serfs de peine, c'est à dire de les condamner à trauailler aux minieres pour tirer les metaux, laquelle sorte estoit grandement frequentée, plus que n'est parmy nous la peine des galeres: ils auoient vne autre espece de seruitude fort frequentée, quand ils condamnoient les hommes à combattre contre les bestes, ou mesme contre les hommes dans les amphiteatres pour donner du passe-temps au peuple: on peut reduire sous cette espece le bannissement ou perte de la cité, parce qu'encore que la liberté naturelle demeure, neantmoins elle ne demeure point ciuilement; c'est à dire que celuy qui est banny à perpetuité est aussi bien osté du nôbre des citoyens,

& tenu pour mort ciuilement, comme s'il auoit esté reduit en seruitude. Or la cité ou droict de bourgeoisie s'ostoit par le bannissement, lequel se faisoit en diuerses façons, quelquesfois par vn exil libre, c'est à dire que l'on chassoit le condamné de l'estenduë de la domination, & luy permettoit-on d'aller où il vouloit: anciennement ils appelloient cela interdiction d'eau & de feu, parce qu'on deffendoit à tous les concitoyens de les assister d'aucune chose, non pas mesme d'eau, ny de feu, que l'on ne desnie à personne: cette peine fut changée & conuertie en deportation, qui estoit vn bannissement de la cité, avec transport dans quelque Isle, hors laquelle il estoit deffendu de sortir, la relegation estoit quelque chose de semblable, mais elle ne se faisoit ordinairement qu'à temps.

L'honneur estoit osté par l'infamie, & ce en deux façons, sçauoir ou par la prononciation du Iuge qui l'exprimoit dans la sentence, quelquesfois par la nature de l'action, encore que le Magistrat n'en eust rien prononcé: la plupart des actions criminelles, mesme celles qui ne regardoient que l'interest du particulier estoient infamantes, & excluioient le condamné de toute sorte d'honneurs, sans qu'il fust besoin de prononciation expresse, parce que la loy l'auoit ainsi ordonné, l'honneur estoit encores sinon tout

à fait osté, du moins diminué par la priuation des charges, ordres & dignitez : comme quand on condamne vn homme à se défaire de sa charge, qu'on luy deffend l'entrée du Senat, ce qui se peut quelquesfois faire sans norre d'infamie.

La priuation des biens se faisoit par diuerses façons, quelquesfois par confiscation de tous biens, soit par confiscation expresse contenuë dans la prononciation du Iuge, soit par confiscation tacite, comme en toute condamnation de mort, quoy qu'il n'y fust parlé de confiscation, les biens du condamné appartennoient au fisque, ce qui a esté changé par la Nouuelle de Iustinian, par laquelle il a voulu que les biens du supplicié fussent conseruez aux ascendans & descendans iusques au troisieme degré, ce qui se pratique encore en pays de droict escrit, excepté au crime de leze-Majesté.

Quelquesfois on ne confisque qu'une partie, comme le quart, le tiers: il y a outre ce quantité de peines pecuniaires certaines, c'est à dire à certaines sommes, qui sont applicables aux particuliers, quelquesfois au public, ou au fisque, comme les amandes qui s'ordonnent en diuers cas.

De ce que dessus il sera facile d'entendre les distinctions si frequentes dans les liures de droict, entre les peines capitales & non capitales, les

peines ciuiles, c'est à dire pecuniaires, applicables aux particuliers, & les criminelles qui ne regardent que la satisfaction du public: Et de celles-cy, les vnes sont pecuniaires, c'est à dire, contiennent vne condamnation d'une somme certaine, ou partie de bien applicable au fisque, & les autres corporelles, desquelles il y a vne grande variété, comme le foüet, la fleétrisseure avec le fer chaut, au front ou ailleurs. La mutilation de membres, du poin, d'une iambe & autres infinies peines, laquelle grande variété auoit esté introduite non seulement à cause de la grande diuersité des crimes; mais encore pour la distinction des personnes accusées & criminelles: car il arriue souuent, que des crimes fort differents sont punis de mesme genre de peine: Et au contraire qu'un mesme crime est diuersement puny, soit à l'occasion de la diuersité des temps & des lieux, soit principalement à raison de la qualité des personnes: autres sont les peines destinées pour les esclaves & gens de neant, autres celles destinées pour les personnes de condition releuée, & n'estoit pas permis aux Magistrats de les changer en ce qui estoit de la condition, & faire souffrir à vn citoyen, la peine d'un esclave, ny à vn homme qualifié de quelque dignité, la peine d'un vagabond & homme de neant: il y a des crimes où la dignité & condition



condition releuée des criminels augmente la peine & la bassesse & la vilité des criminels la diminuë, d'autres où tout au contraire l'eminente qualité diminuë la peine & la bassesse du criminel l'augmente, & n'y a rien où la qualité des personnes doive estre tant cōsidérée qu'aux iugemens des matieres criminelles.

De rechercher curieusement si cela prouient de ce que l'égalité qu'un chacun demeure d'accord deuoit estre gardée entre le crime & la punition, doit estre réglée par la iustice distributive, en laquelle on obserue la proportion geometrique, comme la pluspart ont creu, ou bien si c'est par les regles de la commutative: Nos Iurisconsultes ne s'y sont gueres arrestez, mais presupposant pour constant qu'en la punition des crimes, il falloit exactement considerer la qualité des parties: ils ont demandé en quel temps la condition se deuoit considerer, ou au temps du crime commis, ou bien au temps de la condamnation, & a passé que ce doit estre au temps du crime commis.

Au surplus les crimes ont cela de commun, qu'ils s'esteignent & se prescriuent par vingt ans, c'est à dire qu'un criminel, vingt ans apres le crime commis ne peut plus estre recherché, & n'y a plus de peine à craindre pour luy: ce qui est bien veritable & sans difficulté, quand il n'y

a point eu de poursuite ny d'accusation commencée; mais de sçauoir s'il en doit estre de mesme quand il y a eu contestation & commencement de poursuites par la plainte de la partie, information, decret d'adiournement personnel, ou de prise de corps : & si la regle qui enseigne que toutes les actions temporelles se perpetuent par la contestation, n'est pas aussi veritable aux accusations & actions criminelles, comme aux ciuiles, c'est ce qui peut receuoir de la difficulté: mais neantmoins puis que la regle est generale, & qu'il n'y a point de texte contenant disposition contraire pour les actions criminelles, ie ne voy pas pourquoy on les distingueroit en cela d'auec les autres.

Outre ce la mort du criminel esteint encore absolument le crime, pourueu que ce soit auparavant la contestation: Et cela est generally vray en toute sorte de crimes, tant publics que priuez; & c'est ce que l'on dit que les actions penales ne se transferent point aux heritiers, & que les heritiers des criminels ne peuuent estre contrainsts de payer les peines, quoy que pecuniaires des crimes commis par ceux dont ils sont heritiers, & ne laissent de iouyr de leurs biens. Il y a quelques exceptions, comme au crime de leze-Majesté que l'on peut intenter & commencer, mesme apres le decez: Le crime de pe-

culat qui s'exerce contre les heritiers, pour ce qui est de la restitution des deniers publics : il en est de mesme contre les heritiers des Magistrats qui ont exigé quelque chose de ceux qui estoient subiets à leur iurisdiction.

Finalement quand vn criminel pour preuenir la punition du crime faisoit violence à sa personne, & se tuoit de ses mains, ou se faisoit mourir, on luy faisoit son procez apres sa mort. Car encore qu'entre les Payens ce ne fust point vn crime de se tuer soy-mesme, ains fut reputé par la pluspart, vne action de generosité; neantmoins quand c'estoit pour preuenir la peine qu'on auoit meritée, il estoit punissable, & la peine ne s'esteignoit point par la mort volontaire.

Après auoir parcouru toutes les actions ciuiles & criminelles en particulier : il seroit à propos d'adiouster en ce lieu quelque chose de ce qu'elles ont de commun, & qui les regarde toutes en general, dont il y a non seulement des titres, mais des liures tous entiers dans le Code & dans le Digeste desquels nous n'auons point parlé, si ce n'est en passant, & dont la connoissance n'est pas-moins necessaire que de ce que nous auons dit de chacune en particulier, comme sont le traicté des preuues & presomptions qui doiuent seruir de fondement pour l'éclair-

cissement du fait en toutes sortes de procez : le traicté des sentences interlocutoires & definitives, & de tous les decrets & prononciations des Iuges, de leurs effets & ordre de leur execution, tant en matiere civile que criminelle, & finalement le traicté de l'office des Iuges, c'est à dire du deuoir auquel les assuiettit la loy en procedant au iugement des procez, dont l'abregé seroit beaucoup plus difficile que tout ce que nous auons fait iusques icy, s'il les falloit rapporter avec certitude, il suffira de les auoir indiquées comme parties necessaires à la composition du corps entier de la Iurisprudence.

La preuue qui n'est autre chose qu'un éclaircissement, assurance ou certitude que l'on rend au Iuge de quelque chose qui paroïssoit douteuse, est ou vocale ou litterale, ou muette. La vocale est celle que l'on tire de la bouche des hommes, & de la deposition des témoins dont l'usage est fort frequent, le nombre n'en est pas desiny ordinairement, ny égal en toutes sortes d'affaires: on en produit tant que l'on veut quand il est question de la preuue d'un fait arriué inopinément, il en faut pour le moins deux: quelques loix auoient voulu reduire le plus grand nombre à dix, le droit Canon l'a reduit à quarante: mais pour ce qui est de ceux que l'on fait interuenir pour la validité des actes, le nombre

en est ordinairement definy , comme aux divorces & testaments il en falloit sept , aux codicilles cinq , & en tous les cas où la loy n'a point definy le nombre, deux fuffifent pour faire preuve legitime: quant à la foy que l'on y doit adioufter, cela depend de la prudence du Juge de l'examiner par la confideration de la qualité des perfonnes, & des circonftances particulieres des affaires , en obferuant toujours de leur faire prefter ferment , & n'en admettre aucun dont la renommée ne foit entiere.

La preuve litterale eft celle qui fe tire des efcritures, foit publiques, foit priuées: on appelle publiques celles qui ont efté faites par Tabel lions publics, comme Greffiers, Notaires, Secretaires & autres perfonnes publiques eftablies pour cet effet. Les priuées font celles qui ont efté faites par perfonnes particulieres, qui neantmoins fi elles font fouscrites & attestées par trois telmoins dignes de foy paffent, & ont l'effet des publiques. La difference qu'il y a entre les publiques & les priuées, eft que celles-là font foy, & feruent de preuve legitime à l'égard de tous: celles cy ne font foy que contre celuy qui les a efrites, fi elles n'ont efté reconnues pardeuant perfonnes publiques, en toutes il n'y a que les originaux qui puiſſent feruir.

La preuve que nous auons appellé muette eft

celle qui se tire de la chose par argument & par raisonnement conuinquant, & dont la consequence est necessaire: on l'appelle simplement muette, comme differente de la litterale, qui participe en quelque façon de la vocale, l'écriture estant l'image de la voix.

La presumption est vne coniecture tirée de l'existence d'une chose apparente à celle qui ne paroist pas: il y en a de deux sortes, l'une de droit, l'autre de fait: celle-là passe pour preuue, parce qu'elle est autorisée de la loy: celle-cy ne passe pour preuue, si ce n'est quand il y en a plusieurs concurrentes ensemble à vne mesme fin.

Pour ce qui est des sentences des Iuges, il y en a de deux sortes, sçauoir est des interlocutoires & des definitiues. Les interlocutoires qui à proprement parler ne sont pas des sentences, sont celles qui ne sont qu'ordonnances preparatoires, & ne vont qu'à l'instruction: quand les Iuges ne trouuant pas assez d'éclaircissement pour iuger & terminer le fonds de l'affaire, ordonnent quelque chose qui y peut seruir, & donner plus de lumiere. Les sentences definitiues sont celles qui definissent & terminent entierement le different des parties, par la condemnation ou absolution certaine, soit du total, soit de partie de ce qui estoit controuersé: de celles-là le Iuge mesme qui les a renduës s'en peut departir, les

changer & varier: mais de celles-cy depuis qu'il les a vne fois prononcées, soit bien, soit mal, il n'y peut plus toucher, il n'y peut rien changer: Et c'est la raison pour laquelle en droit Romain on n'appelloit point d'une interlocutoire, parce que si elle estoit mal donnée, le mesme Juge la pouvoit corriger, & n'estoit pas besoin que les parties s'adressassent au Juge supérieur: mais en la definitive il en alloit tout autrement. Par le droit Canon on peut appeller d'une interlocutoire, & c'est ce que nous pratiquons: pour qu'une sentence soit valable, il y a beaucoup de choses à observer, qu'elle soit rendue en temps & lieu convenable, non un jour férié, ny en lieu privé, mais au lieu destiné, & où l'on a accoustumé de rendre la justice, qu'elle soit mise par escrit, & prononcée aux parties presentes contre un absent, ou pour un absent: elle estoit entierement inutile, s'il n'auoit esté legitiment contumacé: bref il faut qu'elle soit rendue *seruato ordine iudiciorum*, qui comprend beaucoup de choses qui seroient longues à expliquer, autrement elle estoit inutile, & n'estoit pas mesme besoin d'en appeller, non plus que de celles qui estoient rendue par un Juge incompetent. En France où voye de nullité n'a point de lieu, il en faut appeller au supérieur, deuant lequel on propose ses moyens de nullité,

qui regardent principalement la procedure, & non le merite du fonds.

Au surplus, encore qu'en l'estat Romain il y eust diuerſité de Iuges ſubordinez les vns aux autres, & que les iugemens des inferieurs qui connoiſſoient en premiere inſtance peuſſent eſtre reformées par ceux des ſuperieurs, qui en connoiſſoient par appel; neantmoins les vns & les autres s'appelloient tous d'un meſme nom, & le iugement du *Prefectus Pratorio*, qui eſtoit le ſouuerain de tous, & duquel il n'y auoit point d'appel, ne s'appelloit que du nom de Sentence, non plus que de celuy d'un Iuge pedanée: de ſorte que l'on peut faire vne ſecode diuiſion des ſentences, en diſant que les vnes ſe peuuent reformer & retracter par appel, comme celles de tous les Iuges inferieurs; les autres ne ſe peuuent reformer ny retracter par appel, comme ſont celles du *Prefectus Pratorio*, qui eſtoit le ſouuerain de tous; les iugemens duquel eſtoient conceus au nom du Prince, tout ainſi que ſi le Prince euſt prononcé; mais on ſe pouuoit quelquesfois pouruoir contre iceux par requeſte que l'on preſentoit au Prince; mais ce n'eſtoit qu'après que le *Prefectus Pratorio* qui auoit rendu la ſentence, eſtoit ſorty de la Prefecture, & qu'il y auoit un ſucceſſeur en ſa place deuant lequel ſe diſcutoit l'affaire, & l'on examinoit les moyens  
de la



de la requeste, & falloit que ce fust dans les deux ans, en quoy le droict est different de nostre usage, par lequel les requestes ciuiles que l'on obtient contre les Arrests des Cours Souueraines se renuoyent ordinairement, & s'examinent deuant les mesmes Iuges, & se doiuent obtenir dās les six mois. De se vouloir icy arrester à examiner s'il y auoit d'autres Magistrats ou Iuges en l'estat Romain qui iugeassent souuerainement & en dernier ressort que le *Præfectus Prætorio*, sçauoir s'il y auoit appel de ce que iugeoit le *Præfectus urbi* ( qui luy estoit égal en dignité ) tout seul avec ses assesseurs, ou s'il estoit seulement souuerain quand il iugeoit conioïntement avec le Senat auquel il presidoit, & dont il est constant qu'il n'y auoit point d'appel; bref éplucher le detail de la subordination de toute la magistrature Romaine dans l'estenduë de ce grand empire: c'est vne curiosité qui n'est pas de ce lieu, & qui appartient au traicté du pouoir & iurisdiction des Magistrats, dont l'abregé seroit fort difficile à cause des variations & changemens qui y sont arriuez: il suffit d'auoir icy seulement remarqué à l'exemple de nos Iurisconsultes, que des sentences il y en a de rendues en premiere instance par Iuges inferieurs desquelles on se peut plaindre, qui se peuvent retracter & reformer par les Superieurs, aus-

quels la connoissance en est deferée par la plainte des parties par appel; d'autres qui sont rendus par Iuges souuerains qui ne se peuuent reformer, & dont il ne peut y auoir d'appel.

De ce que dessus appert que l'appel n'est autre chose qu'une plainte que fait la partie qui a perdu son procez, au Iuge superieur, contre l'injustice à luy faite par la sentence de l'inferieur, laquelle il demande estre reformée: l'usage des appellations est merueilleusement frequent, les plaideurs ne s'arrestent gueres que quand ils ne peuuent plus aller: c'est pourquoy le traicté des appellations est assez grand, & le faudroit disposer par chapitres qui seroient longs à qui voudroit n'en rien oublier. Ce que nous en dirons en sommaire du droit Romain, est que celuy qui ne vouloit acquiescer à la sentence, deuoit dès l'instant de la prononciation, ou du moins dans deux ou trois iours, declarer, soit de viue voix à l'instant, soit par écrit, qu'il appelloit, depuis le temps fust limité à dix iours, apres lequel il n'estoit plus receu; en France la faculté d'appeller dure trente ans. Il falloit notifier l'appel au Iuge & à la partie aduerse: si le Iuge deferoit à l'appel, il bailloit à l'appellant vn écrit contenant vn sommaire de l'affaire, & les raisons de son iugement, lequel il portoit au Iuge superieur, ce qui n'estoit pas inutile, & auourd'huy.

ne se pratique point. En matiere ciuile il n'y auoit que celuy qui auoit plaidé, ou qui estoit interessé en la prononciation qui peust en appeller; mais en matiere criminelle principalement quand il s'agissoit du dernier supplice, toutes sortes de personnes estoient receuës à interietter appel, encore que le condamné ne le demandast pas.

Pour ce qui est de l'effet de l'appel, sçauoir s'il esteint entierement, ou s'il suspend seulement le iugé, & s'il y a en cela quelque difference entre les iugemens ciuils & criminels, comme quelques-vns ont pensé, c'est vne subtilité inutile, parce qu'il est constant qu'en l'une & l'autre matiere il empesche l'execution en ce qui est irreparable, & que tant que l'appel est indecis, l'on ne peut pas dire qu'il y ait rien de iugé. Les Iurisconsultes appellent vne chose iugée, laquelle ne se peut attenter; & contre laquelle il n'y a point de remede de se pouruoir, & par consequent non seulement tant qu'il y a appel interietté, indecis; mais aussi tant qu'il se peut interietter, l'on ne peut point dire qu'il y ait chose iugée.

Mais quand la sentence d'un Iuge inferieur a esté confirmée par le Magistrat souuerain, dont il n'y a point d'appel, ou que par le laps du tēps, ou quelque autre raison l'appel n'en est plus re-

ceuable; c'est lors que la chose est veritablement iugée, & qu'il n'est plus question que de l'exécution, laquelle par le droit ancien estoit si rigoureuse, principalement aux condamnations personnelles, qu'à peine s'est-il trouué personne qui l'ait iamais voulu pratiquer: car la loy permettoit à celuy qui auoit obtenu la condamnation apres trente iours quelle donnoit de relasche au condamné, pour trouuer moyen de satisfaire, de luy mettre la main sur le collet, & l'enchaîner en guise d'un esclaue pour l'exposer en vente dans les places publiques avec tous ses biens, & ainsi le reduire en seruitude; & s'il estoit si miserable d'auoir plusieurs creanciers, & de ne pouuoir satisfaire, il leur estoit permis de le deschiner en pieces, pour prendre au démembrement de son corps la satisfaction qu'ils n'auoient peu trouuer en la vente de luy & de ses biens, laquelle inhumanité fust premierement reuoqu  e, & puis la seruitude; & finalement l'infamie que souffroit le debiteur en la maniere de la vente solemnelle qui se faisoit de tous ses biens en general, par le moyen du benefice de cession & abandonnement de biens que la loy Iulia accorda    tous les debiteurs accablez de debtes pour se liberer des rigoureuses poursuittes de leurs creanciers: c'est le sommaire des procedures introduittes par l'ancien droit

Romain contre les debiteurs noyez de debtes pour l'execution des condamnations contre eux obtenues : car ceux qui auoient dequoy payer n'auoient garde d'attendre cette extremite qui les reduisoit à l'esclauage, ou dans les derniers temps à l'infamie. Et cette façon de proceder a duré dedans l'estat Romain iusques au changement du gouuernement populaire en celuy des Cefars, apres lequel il commença à se pratiquer vne autre maniere d'executiō assez approchant de la nostre, qui est, quand le debiteur estoit present, & condamné, de faire prendre saisir & vendre ses biens par des Sergens, en commençant premierement par les meubles, & par apres par les immeubles, & s'il estoit absent ou latitant, comme quelquesfois ils s'absentoient par la mise <sup>en</sup> possession qu'obtenoit le creancier, afin que le debiteur ainsi depossédé fust contraint de se presenter, ou à faute de ce, que par le second & troisieme decret, le creancier peust par la possession obtenue deuenir propriétaire des biens dont il auoit obtenu la mise & possession selon l'ordre & le temps presiny pour cet effet.

Pour ce qui est de l'office du Iuge il faudroit vn long discours pour exprimer, ~~tant~~ <sup>tout</sup> ce qu'il en faut sçauoir, & en quoy il consiste en tant de sorte d'actions dont nous auons parlé. Iustinian

en a fait vn petit abregé dans le 17. titre du quatriefme liure de ses Institutes qui est assez facile, dont nous nous contenterons de rapporter les trois premieres lignes, qui disent que le Iuge doit principalement obseruer de ne point iuger autrement qu'il est desiny par les loix & constitutions, dont il est aisé de colliger que Iustinian entend que ceux qui veulent estre Iuges, doiuent sçauoir les Loix & les Constitutions, sans la connoissance desquelles ils ne sçauroient s'acquitter de leur deuoir: ces equitez cerebrines que l'esprit de l'homme se forge dans luy-mesme, quelque excellent qu'il soit, sans estre aydé & conduit par les regles & principes. de Part, sont si vagues & incertaines, qu'elles mettent tout en confusion: la question & connoissance du fait depend bien de l'entendement du Iuge; mais la definition du droict ne depend point de luy, il la doit prendre de la loy, à l'observation de laquelle il est absolument obligé. Il est indifferent au plaideur qui souffre vne iniustice, que cefoit par la malice ou par l'ignorance de son Iuge: car encore que celuy-là soit vn crime, & que celuy-cy ne fasse qu'en approcher, le dommage qu'il en ressent luy est aussi sensible de l'vn comme de l'autre: c'est pourquoy le droict qui punit le premier plus rigoureusement, n'excuse pas tout à fait le dernier, puis qu'il permet de

prendre le luge à partie, pour ce subiet remettant la peine à l'arbitrage du Magistrat qui en prend connoissance.

**I**Vsques icy nous ne nous sommes arrestez qu'à l'exposition des actions introduittes par le droict Romain, pour discuter les differents qui naissent entre les particuliers, & à rapporter sommairement quelques regles les plus communes & generales prescrites par le mesme droict pour les definir & terminer. C'est ce que la Iurisprudence Romaine appelle droict priué, qui ne regarde que l'interest des particuliers, *Ius priuatum quod ad singulorum utilitatem spectat*, & n'auons dit aucune chose de ce qui est du droict public: car ce que nous auons parlé de l'autorité des Magistrats qui semble en faire partie, n'a esté que pour faire connoistre leur iurisdiction, & sçauoir deuant qui les actions se deuoient exercer: Maintenant il me semble que pour rendre nostre ouurage moins defectueux, il seroit nécessaire d'adiouster quelque traicté de ce qui est du droict public, qui regarde l'estat Romain en general, *Ius publicum quod ad statum rei Romanæ spectat*, comme faisant vne des principales parties de la Iurisprudence Romaine, dót le subiet ne seroit pas moins ample, mais plus curieux & moins vtile que le precedent, pour

ce qui est de l'usage present, parce que le droit public consistant principalement en deux choses, l'auoir en la religion & en la puissance publique ou souueraine: il faudroit expliquer sommairement en quoy consistoit le culte diuin des Romains, le Sacerdoce, les Sacrifices, ceremonies & leurs dependances, qui ne seroit qu'une simple curiosité à l'égard de la religion payenne, dont nos Iurisconsultes faisoient profession: & pour ce qui est de la Chrestienne, dont l'abregé se trouue dans nostre Code: Elle est auourd'huy plus de la connoissance du droit Canon & de la Theologie que de nostre droit Ciuil, & par consequent esloignée de nostre dessein. Ce qu'il faut seulement remarquer sur ce subiet, est que la religion estant du droit public, il ne depend point des particuliers de s'en forger vne à leur poste, & doiuent se soumettre & observer celle qui est publiquement receüe & autorisée par la puissance souueraine des estats dans lesquels ils viuent, & c'est la seule regle que nous retiendrons du droit Romain ancien, & ce qui se pratique presque en tous les estats du monde bien policez, *priuatum, nemo habet deos.*

Quant à la puissance souueraine il faudroit semblablement expliquer les droits & parties principales en quoy elle consiste, qui sont de pouuoir faire des Loix, créer & supprimer les Magistrats,



Magistrats , regler leur pouuoir , commettre l'exercice de la Iurifdi&tion à qui il plaist ; entreprendre & denoncer la guerre , faire la paix , permettre ou interdire le commerce , battre monnoye , & luy donner ou en reuoquer le cours , disposer de toutes charges , tant ciuiles que militaires , imposer tributs , connoistre & iuger de tout souuerainement , & plusieurs autres , dont l'explication particuliere seroit trop longue , & non ~~véiles~~ *in uiles* mais parce que nostre dessein n'a pas esté de traicter du droit public , nous nous contenterons de traicter seulement du bien patrimoine , reuenu & interest pecuniaire du public , que l'on appelle fisque , dont la connoissance est absolument necessaire , comme souuent me&lée avec l'interest particulier ; & par ainsi participante en quelque façon de l'un & l'autre droit , tant public que priué , duquel nous auons principalement entrepris de traicter. Et pour y garder quelque ordre , nous diuiferons ce traicté en trois parties. La 1. sera des choses ou droits en quoy consistoit le patrimoine & reuenu public , comment elles ont esté acquises & attribuées au public. La seconde sera del'ordre quel'on a tenu en la perception & administration de ces droits & reuenus. La troisieme contiendra vn sommaire des regles plus communement obseruées aux iugemens des controuerses & differents du fisque.

Pour ce qui est du premier, il seroit inutile de nous arrester à rechercher exactement où se prenoit le fonds des deniers publics en la naissance de l'estat Romain, qui semble s'estre plustost accru par la seule vertu & volontaire contribution, que le zele feruent enuers le bien public excitoit en l'esprit de ces anciens Romains, que par autre moyen; mais il est constant qu'aussi-tost que le peuple fut deuenu assez puissant pour estendre son empire au loing: il a tousiours pratiqué & tenu cet ordre en ses conquestes de se rendre maistre absolu des biens & des personnes des vaincus: de maniere que pour ce qui est de l'or & de l'argent, des meubles precieux, & de toutes les richesses qui se pouuoient transporter, apres en auoir distribué quelque petite partie aux soldats; Ils les faisoient enleuer & transporter à Rome, pour apres auoir seruy de parade à leurs triumphes les mettre dans le tresor public, & là seruir de monument perpetuel à la posterité de la gloire de leurs conquestes. Quant aux immeubles & heritages ils s'en reseruoient la propriété entiere, & n'en laissoient que la seule possession & iouyssance aux vaincus, ou autres personnes qu'ils mettoient en leur place, à la charge de les culriuer, à condition de leur en rendre & payer tous les ans vne partie des fruits, cōme fermiers & colons partiaires, cette partie

de fruits imposée aux possesseurs n'estoit pas égale par tout ; mais la plus ordinaire estoit pour les terres de labour , la dixiesme pour le moins , & quelquesfois vn huictiesme : Et pour les vignes & plans d'arbres fructiers , la cinquiesme , & pour les autres fonds qui n'estoient cultiuez , & qui ne seruoient qu'à pasturer les bestiaux : ils imposoient vne maniere de tribut & capitation , c'est à dire vne certaine somme d'argent sur chaque beste de gros ou menu bestail que l'on y faisoit pasturer , ou dont les particuliers se seruoient , & en tiroient la nourriture : c'est pourquoy ces sortes d'heritages , tant cultiuez que non cultiuez , s'appelloient *agri vectigales tributaria & stipendiaria prædia* , à cause qu'ils payoient vne espece de tribut & redevance annuelle , laquelle n'estoit pas vniforme & égale par tout , qui plus qui moins , selon la qualité & fertilité des terres , & la condition que le vainqueur y auoit apposé.

Quant aux personnes , principalement celles qui sans entrer en aucune capitulation , s'estoiēt opiniastrez iusques à l'extremité de la guerre , & qui auoient suiuy , & s'estoient trouuez enuelez dans le party vaincu : il est certain qu'ils estoient rendus esclaves du vainqueur , & que tant qu'il se presentoit occasion de les vendre , & d'en pouuoir tirer de l'argent : ils les mettoient

à l'encan , & les exposoient en vente pour en tirer le prix , & les reduire à l'esclavage ; mais parce qu'il n'estoit pas tousiours possible de trouuer le debit de tous ceux qui se trouuoient dans l'estenduë d'un Royaume , ou d'une grande Province , & qu'il n'estoit pas aussi expedient de desserter un pays tout entier : ils y en laissoient le plus souuent une partie , selon qu'ils iugeoient plus à propos, en liberté & en possession de leurs biens chargez du cens & reuenu annuel , comme il a esté dit cy-dessus , mais à la charge de la capitation ; c'est à dire à condition de payer outre le susdit cens tous les ans un tribut , une certaine somme d'argent , comme pour le prix de leurs testes , & des seruices qu'ils deuoient rendre aux Romains qu'ils reconnoissoient leurs maistres , laquelle capitation se payoit indifferemment par toutes sortes de personnes , sans distinction de sexe de quelque condition qu'ils fussent , à commencer pour les masles depuis quatorze ans , & les femelles depuis douze , iusques à soixante ans , les peres de famille payant pour leurs enfans. Or cette capitation ou tribut n'estoit pas vniforme & égale en toutes sortes de personnes , côme quelques-uns ont pensé , mais se faisoit à proportion du valant & du reuenu d'un chacun. Et pour cet effet on auoit accoustumé de faire de quatre ans en quatre ans un de-

nombrement de tout ce qu'il y auoit d'hommes dans l'estenduë de l'empire, & vne estimation du valant & patrimoine de chacun, & ce par des Magistrats & officiers, qu'ils appelloient au commencement censeurs, & apres le changement du gouuernement *censitores & perequatores*, parce qu'ils estimoient le bien, le valant, que les Latins appellent *Censum*, pour en faire payer à chacun la centième partie tous les ans. De ce que dessus nous voyons qu'il y auoit de deux sortes de tribut, l'un qui se payoit pour les heritages, l'autre qui se payoit pour les hommes, *census sine tributum, aliud predij, aliud capitis*: ce tribut & capitation a quelque rapport avec la taille que l'on leue en France; mais il y a cela de different qu'en la capitation Romaine on ne nombroit pas seulement les chefs de famille, mais toutes les personnes des familles: en sorte que le nombre des enfans augmentoit la cottisation, eu égard toutesfois au reuenue du pere, & falloit que le pere payast pour les enfans: Et pour ce qui est des esclaves, ils faisoient partie du patrimoine, & entroient dans l'estimation qui se faisoit pour la capitation: & outre ce il y auoit la capitation qui se payoit pour chaque teste de bestail gros & menu, de dire à quoy pouuoit reuenir tous les ans ces trois sortes de reuenus ordinaires: il est bien difficile d'en determiner aujourd'huy

*perequatores.*

rien de certain, parce que les estats, memoires & denombrements qui en auoient esté anciennement dressez par l'Empereur Auguste & quelques autres, & qui auoient esté inferez dans les liures de quelques historiens ne se trouuét point aujourdhuy. Et nos liures de droict, ou les auteurs d'iceux s'estant contentez de donner les regles qui se deuoient obseruer en la leuée & perception d'iceux, n'ont pas creu qu'il fust de leur mestier d'en faire le calcul; mais il est facile de iuger qu'il falloit qu'ils fussent prodigieusement immenses, puis qu'ils comprennoient du moins la huietiésme ou dixiésme partie de tout le reuenu de ces vastes Prouinces, depuis les colonnes d'Hercule de l'un & l'autre bord, iusques au fleuve de l'Euphrate: outre l'argent que l'on tiroit pour la pasture des bestiaux, & encores la capitation de tant de milliers d'hommes, dont le nombre n'est pas imaginable, qui payoient tous les ans en argent la valeur & centiésme partie de tout leur patrimoine, plusieurs en ont voulu faire le calcul, lequel il est tres-facile de refuter, mais tres-difficile: ou plustost impossible aujourdhuy d'en rapporter le veritable.

A ce reuenu ordinaire composé de ces trois chefs cy-dessus specifiez, qui semble auoir esté le plus grand & le plus assuré, il en faut adiouster vn autre qui se tiroit des impositions que

l'on exigeoit pour le transport, entrée & sortie de toutes sortes de denrées & marchandises, non seulement en l'extremité & aux frontieres de l'Empire, mais par tous les havres & ports de mer, aux portes des villes, sur les ponts & grands chemins, & sur les grandes rivières, lequel n'estoit pas si réglé que le precedent, & receuoit plus grande variété à cause de la diuersité des lieux & marchandises : le plus ordinaire neantmoins a esté de payer la vingtiesme partie, quelquesfois la quarentiesme ; d'autres la cinquantesme partie de la valeur des marchandises : le moindre a esté la centiesme : il y en auoit qui payoient la huitiesme. L'on obseruoit neantmoins que les marchandises estrangeres, & celles qui ne seruoient qu'au luxe, payoient d'ordinaire beaucoup plus grand tribut, & du moins le double des autres.

Il y en auoit plusieurs qui estoient exempts de payer, comme tous les officiers, tant ciuils que militaires & Magistrats du peuple Romain ne payoient aucun tribut, pour ce qu'ils faisoient voicturer pour l'usage de leur famille : tout ce qui se transportoit pour l'usage & pour les nourritures & necessitez des armées ne payoit aucune chose, non plus que tout ce que le fisque faisoit transporter ; mais ceux qui acheptoient les denrées du fisque n'estoient exempts de rien,

non plus que s'ils eussent achepté des particuliers.

Il faut remarquer qu'il n'y a que le souverain qui puisse establir ny exiger aucune chose pour l'entrée, ou issue, ou transport des denrées, & que les Magistrats ou Gouverneurs des Prouinces quelque pouuoir qu'ils eussent, ne pouuoient ny imposer de nouveau, ny changer, ny diminuer ce qui auoit esté estably par la puissance souveraine. Quand nous disons que cette sorte d'impôst, s'exigeoit sur toutes sortes de marchandises, cela se doit entendre generalement sur toutes les choses venales qui se transportoient, comme les bestiaux, cheuaux, & mesme les esclaves, & falloit que tous ceux qui vouloient faire passer quelque chose en allassent eux-mesmes porter l'estat & declaration à ceux qui estoient preposez pour exiger le droict, autrement le tout eust esté confisqué.

Il y auoit vn autre reuenu ordinaire & fort grand qui se tiroit des mines d'or, d'argent, de cuiure, fer, estain & plomb, & generalement de tout ce qui se tire des entrailles de la terre, d'ot la raison estoit que le peuple Romain estant maistre & souverain propriétaire de toute la terre subiette à son Empire, n'en auoit laissé que la possession & iouissance de la surface aux particuliers possesseurs; mais pour ce qui estoit des  
mines



mines & des metaux qui se trouuoient enfermez dans la profondeur d'icelle, ils s'en estoient referuez l'entiere proprieté. Ioint que la dépense qu'il faut faire pour tirer les metaux, principalement l'or & l'argent, est si grande, que difficilement peut-elle estre soustenuë par des particuliers: c'est pourquoy il a esté à propos de la laisser au public, comme seul capable de fournir les hommes necessaires pour y trauailler: Et pour cet effet il y auoit vne sorte de peine establie qu'ils appelloient *damnatio in metallum*, laquelle estoit fort frequente, par le moyen de laquelle on fournissoit vn tres-grand nombre d'hommes criminels que l'on y employoit, & n'y a point de peine plus frequente dans nos liures, & n'est pas de merueille s'il se rencontre des auteurs qui en nombrent iusques à vingt & trente mille, voire dauantage en certaines Prouinces, & ceux qui y estoient condamnez perdoiēt la liberte, & estoient faits serfs de peine, parce que la peine les possedoit tout ainsi que les gale-riens d'auïourd'huy.

Il y auoit outre ce les salines, soit des marais salants, soit des puits ou autrement en quelque façon que ce soit.

*Item picarie cretifodina*, & autres choses semblables qui se tirent de la terre, qui appartenoiēt toutes au public, si ce n'est qu'elles eussent esté

venduës ou affermées pour vn temps aux particuliers, dont le reuenu ne pouuoit estre que tres-grand, puis qu'il n'y auoit aucune sorte de metal, n'y rien qui se tirast du sein de la terre, dont le prix & reuenu n'appartinst au public.

Et si auiourd'huy le seul prix ou impost du sel se monte à de si grandes sommes dans tous les estats particuliers de l'Europe, à combien se peut-on imaginer que pouuoit monter le prix non seulement du sel, mais de tous les metaux, mineraux, & les choses susdites en l'estenduë de ce puissant estat & de tant de Prouinces, dans toutes lesquelles le public pouuoit mettre tel prix que bon luy sembloit à toutes ces denrées, puisque la propriété luy en appartenoit, & que l'on n'en pouuoit auoir que par sa permission.

De ce que nous auons exposé cy-dessus, il est facile de connoistre en gros, en quoy consistoit le reuenu ordinaire du peuple Romain, duquel il soustenoit toutes les charges & dépenses publiques sous l'estat populaire, & que sans faire aucune leuée sur les biens & les personnes des citoyens Romains, il reiettoit tout le faix sur les Prouinces & peuples subiuguez, desquels il retirait par les moyens susdits vn si grand fonds, qu'il estoit suffisant non seulement pour l'entretenement des gens de guerre : appointemens des Gouverneurs des Prouinces & officiers, tant

ciuils que militaires de l'Empire, mais encore pour nourrir le peuple Romain, du moins vne grande partie, residant dans la ville de Rome, & luy donner le passe-temps des ieux, combats de bestes & de gladiateurs, & autres spectacles dont la dépenſe eſtoit prodigieuſe, & qu'il y en auoit encore de reſte pour mettre dans le treſor public: mais l'eſtat ayant eſté changé par les guerres ciuiles qui auoient diſſipé tous les deniers publics, & épuisé le treſor & l'empire transferé en la perſonne des Ceſars, quoy que le fonds du reuenu ſusdit ſubiſtaſt tout entier, & ſemblaſt ſuffiſant pour continuer à maintenir les charges de l'Empire; neâtmoins parce que le changemēt d'eſtat populaire en monarchique donnoit vn ſubiet de nouuelle dépenſe pour l'entretien de la maiſon du Prince & de ſes gardes, dont le nombre eſtoit grand: cela fut cauſe qu'Auguſte fit comme vne eſpece de partage de toutes les Prouinces deſquelles nous auons dit que procedoit tout le reuenu, & en laiffa les vnes au peuple, comme ſi le peuple les euſt encores gouuernées: les autres il ſe les reſerua pour luy, & ainſi il commença à y auoir deux ſortes de finances & d'exactions, les vnes eſtant deſtinées pour le peuple, & les autres pour l'Empereur, & de là eſt venu qu'il y auoit deux ſortes de treſors, l'vn pour le peuple qu'ils appelloient *Ærarium populi*,

l'autre pour le Prince ou Empereur que l'on a appelé fisque, d'un nom qui en son origine en la langue Latine ne signifie autre chose qu'une espece de corbeille ou pannier, ou vn sac, ou vne poche dans laquelle on auoit accoustumé de mettre & porter de l'argent : de sorte que quand on dit le fisque du Prince, c'est tout ainsi que si l'on disoit la bourse du Prince, ou le bien & le reuenu du Prince, c'est à dire ce qui est destiné pour la maison du Prince, comme *Aerarium* estoit destiné pour la commodité du peuple : Et faut remarquer en passant que le mot de fisque ne commença à estre en vſage en cette signification de bien ou reuenu du Prince que sous l'estat Monarchique : ce n'est pas que le Prince ne disposast aussi pleinement de l'un cōme de l'autre, & Auguste luy-mesme qui auoit introduit cette distinction, fut le premier qui commença d'en abuser, & tourner tout à son profit, tesmoignant bien par là que ce qu'il en auoit laissé sous le nom du peuple, n'estoit qu'une ombre pour amuser le peuple, sous quelque marque apparente de liberté. Quoy qu'il en soit, il est constant qu'au commencement de ce nouuel establisſement ils s'administroient ſeparement : mais comme la ſuite du temps fiſt connoistre que ce partage & attribution de deniers & de trefor au peuple n'estoit qu'en idée, &

qu'en effet le Prince dispoſoit pleinement & abſolument de tout le reuenu public, comme ayant ſuccédé à toute la puiſſance & à tous les droits du peuple: on s'eſt ſeruy & a t'on vſé indiftinctement du mot de fiſque, pour exprimer toutes ſortes de droits & reuenus publics dont le Prince iouyt au lieu du peuple, & en conſequence de ſaauthorité & puiſſance ſouueraine.

Ce que nous auons eſté obligez de remarquer en parlant de ce changement d'eſtat, pour obuiuer à la difficulté qui pourroit naiſtre à ceux qui liroient les anciens Autheurs & les Iuriſconſultes, aucuns deſquels font diſtinction, *inter aerarium & fiſcum*; les autres au contraire les confondent ſouuent, & en parlent comme d'une meſme choſe.

Cela preſuppoſé, il faut maintenant venir au caſuel, aux autres moyens & inuentions qui furent introduittes & pratiquées ſous l'eſtat Monarchique pour augmenter les droits du fiſque, & trouuer de l'argent, leſquels nous rapporterons ſommairement, ſans nous arreſter preciſement à l'ordre du temps qu'ils furent introduits.

Le premier eſt la conſiſcation des biens de tous les criminels condâmnéz pour crimes capitaux, ou à la mort, ou à la ſeruitude, ou au banniſſement perpetuel, l'on peut adiouſter le bien

des proscripts , de ceux qui se sont homicidez eux-mesmes pour preuenir la peine , des criminels qui se sont absentez auparauant l'accusation & la contestation qui estoient annotez , & ne reuenoient point dans l'année , & de ceux qui estoient deferez & condamnez apres leur mort , & desquels la memoire estoit condamnée , tous lesquels estoient également confisquezz , sur lesquels on conseruoit vne espece de legitimeaux enfans du condamné s'il en auoit, depuis Iustinian a conserué les biens entiers non seulement aux enfans du condamné , mais aussi aux parens iusques au troisiésme degré , excepté au crime de leze-Majesté , où tout est indistinctement confisqué.

Le second est que tous les biens vaccans appartiennent au fisque , & ce par la loy Iulia : l'on appelloit biens vaccans , les biens de ceux qui decedoient sans heritiers testamentaires ou legitimes , de sorte que le fisque estoit heritier de tous ceux qui n'en auoient point.

Le troisiésme sera composé de ce qui prouenoit au fisque , au moyen des loix caducaires qui furent faites sous le temps d'Auguste , pour augmenter le tresor qui auoit esté épuisé par les guerres ciuiles , desquelles loix il y auoit plusieurs articles ou chapitres.

1. Que toute personne qui viuoit en celibat

ne pouuoit acquerir aucun legs ny liberalité testamentaire, & tout ce qui luy estoit laissé par testament ou codicile appartenoit au fisque s'il ne se marioit dans le temps presiny par la loy, & c'est ce qui s'appelle en droict la peine du celibat.

2. Ceux qui estoient mariez & n'auoient point d'enfans perdoient la moitié de ce qui leur estoit laissé par testament ou codicile, cela s'appelle en droict la peine de l'orbité, *pœna orbitatis*.

3. Tout ce qui estoit laissé par testament à des personnes qui decedoient du viuant du testateur, ou apres son decez auant l'ouuerture du testament estoit fait caduque, & appartenoit au fisque.

Le quatriesme sera composé de ce que l'on ostoit aux personnes indignes des liberalitez & successions à eux laissées par les deffunts, soit par testamēt, codicile ou autrement *ab intestat*, dont nous auons desia touché quelque chose aux matieres testamentaires, où il en a esté rapporté plusieurs exemples, 1. Tout heritier qui neglige de vanger la mort de celuy de qui il est heritier, est priué de la succession qui est appliquée au fisque, 2. Celuy qui accommode sa foy par tacite fideicommiss pour restituer l'heredité, ou quelque legs ou fideicommiss particulier à personne prohibée par la loy, qui seroit fait cadu-

que s'il estoit laissé ouuertement, en est priué comme indigne, & appartient au fisque: quand ils se deferoient eux-mesmes, ils en perdoient seulement la moitié, quand ils estoient deferez par autrui ils perdoient le tout, 3. vn mary qui ne tiroit vengeance de la mort de sa femme perdoit sa dot qu'il deuoit gagner par le decez d'icelle, 4. pareille estoit la peine contre celuy qui auoit esté iugé auoir esté supposé apres la preuue de sa supposition, & de celuy qui auoit supprimé vn testament, ou qui auoit empesché ou contraint quelqu'un de tester, & plusieurs autres.

Ces quatre premiers moyens s'expriment par les Iurisconsultes en ces termes, *publicata, vacantia, caduca, ereptitia*, qui sont fort frequens dans les liures de droict, à cause qu'il en prouenoit vn grand fonds & reuenü au fisque. Les titres de *Iure fisci* au Code & au Digeste ne parlent presque d'autre chose: car encore que le reuenü ne fut pas ordinaire & certain, ains seulement casuel; il est neantmoins facile à se persuader que dans vne si grande estenduë il y auoit quantité de criminels, de personnes sans heritiers, & pour les deux derniers qui sont les caduques & l'indignité, quoy qu'ils n'eussent lieu ordinairement qu'és testamens, il en prouenoit neantmoins vn reuenü tres-grand, & qui n'est



pas imaginable à cause de l'humeur de ce peuple qui estoit si porté à faire testament, qu'il n'y auoit presque personne qui mourust sans tester: au surplus il faut remarquer que le Prince faisoit souuent des liberalitez de ces sortes de biens, & les donnoit à des particuliers pour recompense de seruices: mais il falloit que ce fust de son mouuement & sans aucune demande precedente: car s'il se trouuoit quelqu'un qui en eust fait la demande, il en estoit perpetuellement exclus, & falloit outre ce, que ce fust auparauant que les biens eussent esté incorporez & reünis au patrimoine du Prince.

Pour cinquiesme moyen l'on peut adiouster la vingtiesme partie de toutes les hereditéz ou successions qui se deferoient par testament aux personnes estrangeres, c'est à dire qui n'estoient enfans n'y parens du deffunct dans le troisieme degré.

6. La vingt-cinquiesme partie du prix de tous les esclaves qui se vendoient, qui estoit vn reuenu plus grand que l'on ne s'imagineroit, à cause du prix excessif des esclaves, & du grand nombre qu'il y en auoit.

7. La centiesme partie du prix de tout ce qui se vendoit. La premiere introduction de ce droit est attribuée à Auguste, qui avec les deux precedents l'auoit destiné à faire vn fonds pour

salarier & recompenser les gens de guerre, & pour cette raison l'appelloit *erarium militare*, mais cette espece d'exaction a depuis grandement varié, & se trouue qu'il a quelquesfois esté exigé iusques à la vingtiesme partie, qui est le sol pour liure de nostre temps, voire mesme quelques-vns estiment qu'elle fut augmentée iusques à la huictiesme partie, qui deuoit reuenir à vne somme prodigieuse.

8. La moitié de tous les tresors qui se descouuroient en quelque lieu & heritage que ce fust.

9. Les biens possédez par ceux qui estoient baillez en ostage par les ennemis, & de tous les estrangers, que nous appellons en France Aubains, apres leur decez appartiennent au fisc.

10. L'on peut adiouster & mettre en vn mesme article toutes les amendes & peines pecuniaires qui estoient imposées en infinies rencontres pour punir les crimes, & tout ce qui se faisoit contre la prohibition & en fraude de la loy, comme contre les delateurs qui estoient conuaincus de calomnie, preuarication ou tergiversation, desquels la peine estoit égale à celle qu'ils auoient voulu procurer à autrui par leur dilation.

La peine de ceux qui faisoient passer des marchandises illicites & prohibées, ou des licites sans en bailler declaration, & payer les droicts

deubs pour le transport, dont la peine outre la confiscation des Marchandises estoit quelques-fois le simple ou le double.

La confiscation ou la peine imposée contre ceux qui par contract frauduleux acheptoient quelque chose à vil prix du fisque, & contre ceux qui tenant à loyer les heritages du fisque, en transportoient, couppoient ou enleuoient quelque chose, dont la peine estoit du quadruple.

Contre ceux qui abbattoient les belles maisons dans la ville pour en vendre separement les ornemens & materiaux, & pour en tirer plus grand prix.

La peine contre les Magistrats, Officiers & Gouverneurs des Prouinces, qui acqueroient par quelque contract que ce fust, quelques heritages dans l'estenduë de leur iurisdiction, qui outre la perte la rescision & nullité de l'acquisition, estoient tenus d'en payer l'estimation au fisque.

Contre ceux qui acheptoient vne chose litigieuse, dont la peine estoit la confiscation de la chose & du prix.

Contre les publicains, c'est à dire ceux qui tenoient la ferme des droicts & impositions publiques, qui estoient condamnez au double de ce qu'ils auoient exigé de plus qu'il ne leur estoit deub.

La peine de ceux qui dilaioient de payer le tribut dans le temps presiny, qui estoit le double, & quelquesfois le quadruple: bresil y auoit grande quantité de cas où les amandes & peines pecuniaires appartennoient au fisque, le recit desquelles seroit long.

11. Tous les gages & appointemens des officiers. decedez, non encores perceus appartennoient au fisque.

12. Il y auoit vne espece de tribut imposé non seulement aux villes & communautéz, mais aussi aux particuliers possesseurs d'heritages, qui les obligeoit de fournir en certain temps des ieunes hommes pour estre instruits & enuoyez à la guerre, ils les appelloient *Tirones*, qui deuoient estre du moins âgez de dix huit ans, & deuoient estre presentez pour estre approuuez ou reiettez, à ceux qui estoient preposez pour cet effet, ou à faute d'en fournir & payer la taxe, qui estoit de vingt-cinq ou trente escus pour homme. Ce qu'il y a à remarquer est que pour la guerre le riche estoit tousiours tenu de payer pour le pauvre, dont quelques-vns faisoient vne espece de tribut separé, qu'ils appelloient ~~allégion~~.

αλλήλων

Il n'y auoit pas seulement obligation de fournir des hommes pour la guerre; mais aussi il y en auoit qui estoient obligez de fournir des cheuaux pour le mesme vsage, qui deux, qui trois,

& ce de cinq ans en cinq ans.

13. La troisieme partie de la valeur des esclaves qui estoient affranchis, qui estoit assez considerable à cause du grand nombre de ceux à qui les maistres donnoient liberté.

14. Le droit de monopole, c'est à dire ce que payoit celuy ou ceux qui auoient obtenu du Prince pouuoir de vendre seuls quelque sorte de denrée, comme sel &c. & fait interdire la vente à toute autre personne sans auoir pouuoir de luy : ce qui estoit quelquesfois concédé par les Princes à quelque particulier ou à quelque corps, à la charge de payer au fisque certaine redevance, & d'ordinaire deffendu, parce que cela empeschoit la facilité & liberté du commerce.

15. Le droit que l'on exigeoit des marchands aux foires & marchez publics pour pouuoir exposer en vente leurs marchandises, qu'ils appelloient *siliquaticum*.

16. Il y auoit outre ce vne sorte de droit dont le reuenu estoit fort grand, qui estoit vne sorte de taxe, qui s'exigeoit de tous les Marchands Banquiers, negotians de quelque sorte de trafic que ce fust, de quatre ans en quatre ans : & pour cette raison s'appelloit *lustrale aurum*, parce qu'il s'exigeoit *singulis lustris*, & ce tant dans les villes que dans la campagne. Quelques-vns confondent ce droit avec celuy que l'on appelloit

*Chrysargyron*, qui semble neantmoins estre different, parce que ce dernier s'exigeoit sur toutes sortes de personnes, comme nous dirons en suite, & *lustrale aurum* dont nous parlons, ne s'exigeoit que sur les marchans & negotians, comme il se void dans le Code Theodosien.

17. La quarentiesme partie de la valeur de ce que l'on plaidoit, & dont il y auoit procez.

18. La huiëtiesme partie du bien des affranchis.

19. L'on pourroit adiouster ce qui prouenoit des couronnes d'or, qu'ils appelloient *aurum coronarium*, qui anciennement n'estoit pas vn droit imposé de necessité, mais seulement vn present volontaire que faisoient les villes ou decurions d'icelles, les Communautéz, & quelquesfois les Prouinces entieres aux Empereurs à leur aduenement à l'Empire: ou pour les feliciter de quelque grande victoire ou heureux succez; mais cette coustume de presens volontaires fut enfin reduite par la plupart des Empereurs à vne prestation necessaire, que l'on exigeoit comme vne espeece de tribut.

20. Il en estoit presque de mesme de *glebale aurum*, que l'on exigeoit des Senateurs Romaines, selon la taxe que l'on faisoit à raison des heritages qu'ils possedoient, & ceux qui n'en possedoient point payoient sept escus, & s'il y en

auoit quelqu'un qui n'eust pas le moyen de payer, il falloit quitter la dignité.

Ce ne seroit iamais fait qui voudroit s'amuser à rapporter par le menu toutes les sortes d'inuentions, dont l'auidité ou la necessité de ceux qui ont commandé en diuers temps, s'est seruie pour tirer de l'argent de leurs subiets : l'eau & l'air, ces elements communs que l'auarice des hommes n'a encore peu trouuer moyen de s'approprier n'en ont pas esté exempts, l'on en a tiré de la fumée, & pour l'ombrage de certains arbres, il n'y a eu sorte de mestier qui n'ait esté taxé, les prostituées mesmes & leurs proxenetes ont payé le tribut de leur sale trafic, & comme si la mort ne deuoit pas affranchir les hommes des tributs, l'on en a exigé mesme des cadauers pour auoir permissiō de les enterrer. Et ce que nous ne pouuons obmettre, est que Vespasian ayant imposé vn tribut sur les vrines, duquel à son dire l'argent qu'en prouenoit estoit d'aussi bonne odeur que celuy qu'il tiroit de l'impōst sur le baume & autres drogues les plus odoriferantes, donna subiet à quelques Empereurs suiuaus, non seulement d'augmenter ce tribut, mais aussi de l'estendre sur toutes sortes d'excrements, non seulement des hommes, mais aussi des cheuaux & autres animaux domestiques, pour chacun desquels le propriétaire estoit tenu de payer de

quatre ans en quatre ans, ce à quoy chaque teste auoit esté taxée, qui s'exigeoit avec vne si grande rigueur & inhumanité, qu'il n'y auoit personne quelque gueux & miserable qu'il fust qui ne fut contraint de payer, & ce qui semble en augmenter l'opprobre, est que (à ce que rapportent quelques Historiens) il y auoit autant de presse à auoir l'intendâce de la leuée & exaction de ce tribut, comme si c'eust esté vne magistrature des plus eminentes de l'estat. Quelques Historiens font Constantin premier Empereur Chrestien, autheur de ce sale tribut: les autres l'en excusent, & en reiettent la honte sur des anterieurs; mais quoy qu'il en soit, il a esté exigé dans l'Empire Romain, & est remarqué pour vn tribut de tres-grand reuenu, d'autant qu'il n'y auoit rien de viuant parmy les hommes qui n'y fust compris, & pourquoy on ne payast: bref c'estoit vne capitation generale par laquelle on exigeoit, sçauoir est, pour chaque homme de quelque aage qu'il fust vne piece d'argent, pour chaque cheual, mulet, bœuf & vache, autant pour vn chien & vn asne, la moitié ou le quart; c'est ce tribut que l'on appelloit *Chrysargyrum*, *aurargenteum*, que les Historiens descriuent pour le plus rigoureux de tous, que quelques vns confondent, mais sans raison avec le *Iustrale aurum* dont nous auons parlé cy-dessus.

Pour



Pour ce qui est de la seconde partie en laquelle nous nous sommes proposez de traicter de l'ordre que l'on a tenu en l'estat Romain pour la perception, leuée & administratiō des droicts & deniers publics, que nous auons dit estre au-iourd'huy confondus avec les droicts du fisque: il seroit fort difficile de rapporter exactement toutes les variations qui y sont interuenues en vne si longue suite d'années, durant lesquelles le changement arriué au gouuernement souue-  
rain, & la necessité des affaires publiques mere des nouuelles inuentions ont souuent trouble l'ordre, & fait changer le nom, & multiplier le nombre des officiers y destinez, aussi bien comme celuy des impositions, il suffira d'en remar-  
quer le sommaire.

Au commencement des conquestes sous l'estat populaire, il n'y auoit point d'autre ordre pour l'administration des Finances, sinon que le peuple Romain ayant rendu tributaires les biens & les personnes des vaincus en la maniere que nous auons dit cy-dessus, enuoyoit en chaque Prouince vn Gouverneur, que l'on ap-  
pelloit *Proconsul*, *Preteur*, ou *Propreteur*, à cause qu'il exerçoit dans la Prouincela charge & pou-  
voir du Consul ou du Preteur Romain, comme s'il eust esté leur Lieutenant, lequel auoit toute  
sorte de pouuoir & iurisdiction, avec lequel il y

auoit vn autre Magistrat, qui estoit comme vne espece de tresorier, qu'ils appelloient Questeur, qui auoit la charge de procurer & faire faire la recherche & leuée des reuenus & deniers publics, tels que nous auons dit cy-dessus. Ces deux Magistrats auoient sous eux vne compagnie d'Archers, plusieurs gardes, soldats & officiers, par le ministere desquels ils exerçoient la iustice, faisoient faire la leuée & recepte de tous les reuenus & deniers publics, qui estoient mis dans vn coffre, ou lieu à ce destiné; d'où les mesmes Magistrats fournissoient & ordonnoient de la dépense necessaire dans la Prouince, tant pour l'entretienement & appointemens des Gouverneurs & autres officiers, gens de guerre, que pour toutes les affaires publiques dont ils dispoient souverainement, & ce qui en restoit les charges de la Prouince acquittées, estoit enuoyé & apporté à Rome dans le thresor public qui estoit conserué dans le temple de Saturne, à la garde & gouvernement duquel il y auoit vn Questeur preposé, qui depuis s'appella *Praefectus aerarij*, d'où l'on fournissoit à la dépense necessaire qui se faisoit dans la ville, soit pour les bastimens publics, ieux, spectacles, &c. soit pour la guerre, soit pour l'enuoy, ou pour la reception & entretienement des Ambassadeurs estrangers & autres affaires publiques, & ces Magistrats

apres la fin de leur magistrature qui n'estoit point perpetuelle, ains seulement annuelle ou triennale: apres l'arriuée de leur successeur en la Prouince y deuoient sejourner quelque temps pour donner le loisir aux peuples des Prouinces de proposer leurs plaintes, si aucunes ils auoient à faire contre ceux qui sortoient deuant leurs successeurs auparauant que d'en estre sortis: apres quoy estans de retour à Rome, ils estoient subiets à estre recherchez pour leurs maluerfactions & rapines, si aucunes ils auoient commises par accusations publiques, dont il y a quantité d'exemples dans les liures du temps. Or quoy que cet ordre d'exiger des peuples subiuguez, les tributs & reuenus publics par le ministere des officiers des Questeurs, que nous pouuons appeller Thresoriers, Receueurs generaux ou Intendans des finances dans les Prouinces, pour ce qu'ils n'auoient pas seulement la recepte & la garde des deniers; mais aussi le pouuoir d'en ordonner & iuger les differends qui en naissoient, semble estre le plus court & le seul que l'on puisse pratiquer pour tirer vn prompt payement: Neantmoins l'experience ayant tousiours fait voir que ceux qui trauaillent pour autrui, & principalement pour le public, sont beaucoup plus negligents que ceux qui trauaillent pour eux-mesmes, & pour leur interest particulier,

joint qu'il y auoit bien souuent de la peine de retirer l'argent des mains de ceux qui estoient proposez pour l'exiger, fit que Pon introduisit la coustume d'affermir dás chaque Prouince tous les reuenus publics à des particuliers, qui en prenoiét le bail d'ordinaire pour cinq ans, moyennant certain prix payable par chacun an à trois diuers payemens, de quatre en quatre mois, dont ils donoient assurance & bonne caution; de sorte que par ce moyen les susdits Magistrats. Questeurs & leurs officiers demeuroient bien tousiours dans les Prouinces pour autoriser & tenir la main à l'exaction, & pour iuger les differens qui naissoient sur icelle, mais ils n'auoient plus besoin de veiller à faire la leuée, ny à faire rendre compte aux particuliers Collecteurs, parce que la leuée & recepte se faisoient par les Fermiers ou leurs commis: il suffisoit qu'ils eussent soin de faire payer les Fermiers le prix de leurs baux, aux termes & conditiós portées par iceux, sans entrer en aucune consideration des restes & nonualeurs si aucunes y auoit, le tout estant aux perils & fortunes du Fermier en payant le prix conueni. Or de ces Fermiers il n'y en auoit pas pour vn en chaque Prouince, ains plusieurs, selon la diuersité des reuenus & d'autres droicts qui s'y leuoient: les vns estoiet Fermiers du huitiesme, les autres du dixiesme, vingtiesme, cen-

rieffme & autres droicts que nous auons particularifez cy-deffus; d'où viét que dans les liures du temps ils font qualifiez de diuers noms, tantost ~~estuarij~~, *decimarij*, *vigesimarij*, &c. selon le droit *\* octuarij* dont ils estoient Fermiers, les vns d'un feul, les autres de plusieurs, & quelquesfois de tous les droicts d'une mefme Prouince tout enfemble, selon les diuerfes rencontres, l'vtilité & aduantage qu'y trouuoiet les Magistrats & Quefteurs qui estoient preposez pour en faire les baux, auxquels on admettoit toutes sortes d'encheriffeurs, pourueu qu'ils eussent des cautions fuffifantes, la foluabilité desquelles estoit examinée par les Magistrats ou personnes par eux commises & deleguez, & dont ils estoient responsables.

Ces Fermiers qui prenoient à forfait l'exaction des tributs & redevances publiques, & qui pour cette raison s'appelloient *mancipes redemptores vectigalium*, auoient encore vn nom plus general & commun à tous, qui est celuy de publicain, qui ne signifie autre chose que celuy qui tient à ferme la iouyffance de quelque bien public, *publicanus est qui publicum fundum conduxit*. Or quoy que ce nom de publicain dans la fuitte des temps semble s'estre rendu grandement odieux; il est neantmoins constant que dans son origine & au commencement que les tributs commencerent à se bailler à ferme, il passoit sinon pour

*\* fructualem*

vn tiltre d'honneur, au moins pour vne qualité indifferente, & exprimante vn genre de vie dans laquelle non seulement ceux qui se melloient de negoce & trafic; mais aussi les personnes de condition se pouuoient engager sans diminuer rien de leur rang & dignité: Il y en auoit dans Rome plusieurs societez tres-puissantes; & le nombre en estoit si grand, qu'ils faisoient dans cette ville capitale de l'vniuers vn Corps considerable, dont les membres par le moyen des co-interessez, commis, familles & esclaves dont ils se seruoient, pour faire les leuées estoient estendus par toutes les villes & Prouinces, & iusques aux dernieres & plus esloignées extremitez de l'Empire, ce qui leur donnoit vn merueilleux credit: & si nous voulons croire ce qu'en dit Ciceron, cet ordre ou corps des publicains estoit tellement honoré de son temps, que la plus grande partie, les principaux, & pour nous seruir de ses termes, la fleur des Cheualiers Romains principal ornement de la cité y estoient enrolez: & ce qui fait voir que la condition de publicain n'auilissoit point les hommes, & ne les empeschoit pas de pouuoir paruenir aux premieres & plus eminentes dignitez: c'est qu'il s'en trouue plusieurs dans l'histoire qui y sont paruenus; telsmoin ce Titus Aufidius, qui apres auoir tenu en l'Asie quelque petite ferme publi-

que fust peu de temps apres esleué en la charge de Gouverneur de la mesme Prouince, de laquelle il s'acquitta tres dignement, & fut grandement honnoré par tous les subiets, & par ceux qui auparauant auoient esté ses compagnons qui ne furent point indignez, & ne trouuerent point estrange de le voir esleué, & rendre la iustice dessus le mesme tribunal deuant lequel ils l'auoient veu auparauant fléchir le genoüil en qualité de publicain. La Sicile s'est veu<sup>e</sup> déliurée d'une cruelle guerre, ou plustost brigandage des pirates & fugitifs, par la valeur & sage conduite d'un *Publius Rutilius* deuenu Consul, qu'elle auoit veu peu auparauant simple commissionnaire des publicains, & à leurs gages faire les leuées de ce qu'ils auoient affermé, neantmoins soit que les guerres ciuiles ayant ébranlé les fondemens de la liberté, & gouuernement populaire, pour la faire tomber sous l'empire d'un seul, eussent aussi apporté quelque changement à l'intégrité & moderation des hommes, & particulièrement des publicains qui se seruirent des desordres pour augmenter leurs richesses: Soit que cet esprit d'auarice & desir insatiable de gagner, qui seul porte les hommes à s'engager en cette profession allant tousiours croissant les eust portez aux excez, & accoustumé à exiger sans mesure plus qu'il ne leur estoit deub,

soit que la populace accoustumée à crier contre ceux qui la tourmentent en eust imprimé la haine dans les esprits des peuples, ils commencerent à estre si fort descriez, que le nom de publicain commença à passer pour iniure, tout ainsi que si *publicanus* eust esté à dire vn méchânt ou vn voleur, comme il se void dans les liures du temps, & mesme dans l'Euangile. Quoy qu'il en soit, les plaintes en furent si grandes & si vniuerselles sous l'Empire de Neron, qu'il pensa les exterminer tous: Et pour les empêcher de renaistre, auoit pris resolution d'abolir en suite tous les Tributs, & l'eust à ce que l'on dit executé, si le Senat ne l'en eust empêché, en luy faisant connoistre que l'estat ne pouuoit subsister sans iceux, & se contenta de commander aux Gouverneurs des Prouinces de proceder extraordinairement contre les publicains, & ordonner que pour empêcher qu'à l'aduenir ils ne peussent exiger plus que ce qui leur estoit deub, ils seroient obligez d'afficher deuant les Bureaux des recettes des tableaux, dans lesquels seroit escrit & spécifié le droict qu'ils pouuoient exiger: en suite dequoy les Preteurs & Magistrats prirent vn soin particulier de reprimer leur audace, improbités & voleries par leur Edict, par lequel les rendans garands des fautes que commettoient ceux du ministère desquels ils se seruoient,



seruoient, ils les condamnoient en la restitution du double de ce qui auroit esté exigé plus qu'ils ne deuoient, & pour neantmoins faire voir que le public ne les abandonnoit pas, les mesmes Edicts portoient quelque sorte de peine contre ceux qui auoient voulu frustrer les publicains, de ce qui leur estoit legitimement deub. Cette façon d'exiger les tributs & les redeuances publiques ordinaires par fermiers & publicains, n'a pas seulement esté pratiquée sous l'estat populaire, mais aussi fort long-temps apres sous les Empereurs; d'où vient que dans les liures de droict, & principalement dans les Pandectes il y a vn titre & vn traicté fort ample des publicains; car encore qu'incontinent apres le changement de gouuernement, les noms des Magistrats & Officiers, tant de la Iustice que des Finances, & mesmes l'administration, commençassent à se changer, & estre comme partagées suiuant la diuision faite par Auguste, dont nous auôs parlé cy-dessus, & qu'au lieu des Questeurs il y eust en chaque Prouince, au moins dans la pluspart, des officiers, qu'ils appelloient *Procuratores Caesaris*, des Procureurs de Cesar, lesquels avec les Gouverneurs tenoient la main à l'exaction & recherche de tous lesdits droicts, & iugeoient les differends qui en naissoient en l'estendue de leur iurisdiction; neantmoins la ma-

niere de la perception des reuenus ordinaires estoit tousiours semblable, & se faisoit par les Fermiers: & semble que les Procureurs de Cesar auoient plustost esté instituez pour la recherche de ces droicts nouvellement establis sous les Empereurs, & dont le reuenue estoit casual: ils connoissoient pourtant de tout ce qui regardoit le fisque & interest public, tant ordinaire qu'extraordinaire; mais apres la translation du siege de l'Empire à Constantinople, l'ordre fust entierement changé; c'est à dire principalement pour ce qui est des tributs imposez sur les personnes & heritages qui cesserent de s'affermir côme ils auoient accoustumé, & cōmencerent à s'exiger par les officiers en la maniere qui ensuit. Tous les ans vers la fin de l'esté ceux qui auoient l'intendance souueraine des affaires en la Cour du Prince, dresseoient vn estat general de tout ce qu'ils vouloient estre imposé & leué sur les peuples, & l'ayant partagé par prefectures & Prouinces, & fait des estats particuliers de ce qu'ils vouloient que chaque Prouince portast: ils enuoyoient les commissions, qui s'appellent en droit *delegationes* ou *delegatoria*, aux quatre *Praefecti Praetorio*, qui estoient comme les quatre Lieutenans Generaux de l'Empire, & entre lesquels il estoit diuisé; chacun ayant sous soy plusieurs Prouinces qui auoient cha-

cune leur particulier Gouverneur , les *Præfetti Prætorio* , ayant receu ce qui regardoit leur département, enuoyoiēt les commissions particulières à chaque Gouverneur particulier de Prouince , & le Gouverneur de la Prouince les partoît , & enuoyoit en chaque ville de la Prouince aux Magistrats municipaux , qu'ils appelloient *Decurions* , & qui composoient en chaque ville vne Cour, vne espece de Corps & Senat municipal , qui auoit le soin commun des affaires de la ville : ces Magistrats (que nous pouuons en quelque façon comparer aux Maires & Escheuins , Consuls , Capitoux , Jurats ou Conseillers des Villes , ) estoient obligez apres auoir receu la commission , qui contenoit l'estat de ce qui deuoit estre imposé, de nommer des personnes de leur Corps pour faire légalement la taxe de ce que chaque particulier deuoit porter : c'est pourquoy ils les appelloient *Perequatores* ou *Disputatores* : cēt également fait, le Greffier de la Ville ou de ce Corps & Senat en faisoit le roolle, lequel contenoit la taxe de ce que chaque particulier deuoit porter , duquel roolle la coppie estoit publiée & notifiée , afin que chacun sçachant ce à quoy il estoit taxé, donnast ordre , & fust prest à payer entre les mains des personnes à ce commises, qu'ils appelloient *Susceptores*, quād le terme escherroit, & que l'on en feroit le com-

mandement, qu'ils appelloient proprement Indiction, quoy que ce mot se prenne bien souvent pour le tribut mesme qui estoit commandé. Ce qu'il faut remarquer est, que ces commissions, roolles & estats ou indictions, ne contenoient pas seulement les tributs & impositions d'argent; mais aussi ordinairement des impositions de certaine quantité de bleds ou autres grains, vin, huile, draps, lard, & chair salée pour fournir à la nourriture, vestiaire & entretenement des soldats & armées, selon la culture & fertilité des Prouinces, & selon les desseins de ceux qui commandoient, & les necessitez de l'estat: & c'est ce qui s'appelloit dans le droit Romain *annona militaris*, parce qu'elle estoit pour la nourriture des gens de guerre, soit dans les armées, soit en leurs passages, au lieu des estapes d'aujourd'huy. Il y en auoit aussi grande quantité en certaines Prouinces qui estoient destinées pour la nourriture du peuple Romain, & du peuple de Constantinople, qui apres la translation de l'Empire s'appella la nouvelle Rome, & cette espece de prouision ou impost s'appelloit *annona ciuilis*, à cause qu'elle estoit destinée pour la cité, & y auoit en chaque Prouince des greniers publics, où les bleds & autres especes estoient amassées & conseruées pour seruir selon l'ordre qui en estoit donné, & pour le regard

de ce qui se leuoit en argent, il y auoit vne recepte qu'ils appelloient simplement *publicum*, ou vn coffre en chaque Prouince qui s'appelloit *arca quaestoria*, où il deuoit estre mis & conserué par personnes à ce preposées, & distribué par elles aux charges de la Prouince, aux gents de guerre qui y estoient assignez, ou porté à Rome, c'est à dire à la Cour, au tresor public, qu'ils appelloient *sacrum aerarium*, selon les ordonnances de ceux qui auoient la souueraine intendance, & dont les noms ont quelquesfois varié. Or de ce qui auoit esté ainsi leué dans les Prouinces, il y en auoit tousiours vne partie qui estoit pour les charges de la Prouince, quelquesfois quelque partie pour le *praefectus pratorio*, sous la prefecture duquel il estoit, lequel auoit aussi vn coffre qui s'appelloit *arca praefecti pratorio*, pour les charges de son gouuernement : le surplus, ou il estoit assigné & destiné pour les armées, esquelles il deuoit estre enuoyé; ou bien il estoit reserué pour estre porté dans le thresor public du Prince, *in sacrum aerarium*, auquel celuy qui presidoit, & qui le gouuernoit, s'appelloit anciennement *praefectus aerarij*, & depuis Constantin, *comes sacrum largitionum*, à cause que c'estoit de là que le Prince faisoit ses liberalitez communement, ou bien au tresor particulier du Prince auquel celuy qui presidoit s'appelloit *comes rei*

*pruata*, selon la diuersité de cause, d'où les deniers estoient prouenus ; & afin que ceux qui auoient la charge, soit de faire les impositions, soit de faire les leuées, ou la garde & gouuernement de ce qui estoit leué, soit de l'argent, soit des autres choses imposées & leuées sur le peuple n'en pûssent abuser, & fussent soigneux de faire chacun son deuoir de le tenir prest; l'ordre estoit que si vn general d'armée auoit quelque assignation sur vne recepte d'une Prouince, il auoit accoustumé d'enuoyer vn ou plusieurs soldats ou officiers de son armée, qu'ils appelloient *opinatores*, pour demander & solliciter les gouuerneurs & leurs officiers commis à la leuée & conseruation desdites choses, de fournir & enuoyer ce qui leur auoit esté destiné, soit en argent, soit en bled, vin ou autres prouisions: Et par ainsi les deniers ou autres choses imposées ne demeueroient iamais inutiles dans la Prouince: car dès auparauant que les leuées fussent faites, les chefs ou generaux d'armées qui auoient esté assignez sur la Prouince y enuoyoient, comme dit est, vn ou plusieurs soldats ou officiers, nō pas pour exiger, mais pour solliciter les Gouuerneurs & leurs officiers & decurions de diligenter, fournir & enuoyer ce dont ils auoient esté assignez, & pour le restant qui deuoit estre porté à la cour au tresor public, *comes sacrarum largitionum* qui

en auoit l'intendance, enuoyoit vn deses officiers, qui s'appelloit *Canonirarius* pour en pour-  
suiure l'enuoy & fourniture : Et vn mois apres,  
vn autre, que l'on appelloit *Compulsor*, & ce aux  
frais & despens du Gouverneur, & de ceux de  
ses officiers, par la negligence desquels la leuée  
auoit esté retardée, ou l'enuoy differé : car c'e-  
stoit vne regle generale & rigoureusement ob-  
seruée en matiere d'exactions de tributs, que  
tous les officiers generalement, qui estoient em-  
ployez, estoient garands de la perte qui arriuoit  
par leur negligence, & non seulement ceux qui  
auoient failly, mais aussi ceux qui les y auoient  
nommez & commis, en cas d'insolubilite ; &  
ainsi iamais le fisque ne perdoit rien, parce que  
ce qui n'auoit pû estre exigé des taxes imposées,  
estoit exigé ou de ceux qui les auoient mal taxées,  
ou de ceux qui ne les auoient fait payer, ou des  
decurions qui les auoient nommez : Et d'autant  
qu'il y auoit quelquesfois dans les Prouinces des  
personnes puissantes, que les Magistrats muni-  
cipaux n'eussent peu facilement contraindre, les  
Gouverneurs mesmes estoient obligez de les  
faire payer, & en estoient responsables. Quant à  
ce qui est de la contrainte dont on auoit accou-  
stumé de se seruir, il estoit deffendu de mettre  
personne en prison pour les payemens des tributs  
& impositions ; mais on pouuoit saisir tout leur

bien, non seulement meubles, mais aussi les immeubles, & les vendre, & s'il ne se trouuoit personne qui les voulust acheter, & que l'on n'en peust tirer ce qui estoit deub au fisque, on les adiugeoit aux cours municipales, c'est à dire aux villes, à condition de payer les restes du passé, & de continuer à l'aduenir: Et ainsi le fisque ne pouuoit iamais rien perdre pour l'insolubilité d'un particulier debiteur de l'imposition ou tribut qui estoit reietté, ou sur l'officier negligent, ou sur la ville ou communauté dont il estoit, qui par ainsi estoient obligez de commettre des personnes capables & raisonnables pour faire les cottisations, & des personnes diligentes pour faire les leuées, & des personnes solubles pour les receuoir & conseruer.

Ce sont les moyens les plus ordinaires qui ont esté pratiquez en l'Empire Romain, pour faire la leuée de ce qui estoit des tributs imposez sur les personnes & sur les heritages des Prouinces conquises, ausquels nous auons dit que consistoit le plus grand & le plus assésuré reuenue: car pour ce qui est des impôts que l'on exigeoit pour le transport des marchandises, ils se leuoient dans les ports de mer, riuieres & entrées, & issus des villes par fermiers, selon la taxe qui en auoit esté faite, qui n'a pas tousiours demeuré à mesme poinct, & n'y auoit autre ordre à obseruer



seruer que celuy que nous auons dit cy-dessus, qu'il falloit faire declaration de ce que l'on vouloit transporter, & en prendre certificat, & payer la taxe, autrement confisqué.

Mais pour ce qui est des autres droicts casuels, comme ces quatre sortes de biens que nous auons dit appartenir au fisque, *publicata*, *vacantia*, *caduca*, *ereptitia*, ils ne pouuoient estre reduits dans le patrimoine du Prince, & au fisque que par le moyen des denonciateurs, des delateurs, & par les condamnations qui interuenoient à la poursuite des delateurs, qui estoient assistez des Aduocats du fisque. Car encore que la loy les declarast acquis de plein droit au Prince, & que par ainsi la propriété luy en fust acquise, *ipso iure*, comme parlent les Iuriconsultes : neantmoins parce qu'il arriuoit souuent que les officiers du fisque ne les connoissoient, & qu'ainsi ils se perdoient faute d'estre poursuivis : on a non seulement donné la liberté à toutes sortes de personnes de les deferer, & en donner aduis aux officiers du fisque; mais encore pour exciter les hommes à les deferer, & en donner aduis, les loix ont attribué le quart de ce qui en prouiendroit au denonciateur, afin de les allecher par cette esperance de gain : c'est pourquoy au dire de quelques-vns, on a appelé les delateurs, quadrupleurs, à cause du quart

qu'ils profitoient. Les Aduocats du fisque deuoient plaider pour eux , parce que c'estoit la cause du fisque , & comme ils auoient recompense quand ils venoient about de leur denonciation , aussi estoient ils punis quand par l'euenement ils estoient conuaincus de calomnie , de preuarication , ou tergiuersation , comme nous auons dit cy-dessus en traitant des crimes. Au surplus encore que la loy leur donne recompense de leur aduis & denonciation: le mestier neanmoins en est fort odieux & infame , pour ceux qui le font par la seule consideration du lucre: car ceux qui le font par la seule consideration & zele du bien public , ou par interest d'honneur , avec protestation de n'en vouloir profiter , ne sont point infames: il en est de mesme de ceux qui deferent par la necessité de leurs charges , comme les Palatins & les Officiers ou Archers du *Procurator Cesaris* , qu'ils appelloient *Casarianos* ou *Cesarienses* ; d'où quelques-vns tiennent qu'est venu le mot vulgaire de Sergent. Il y a des cas où ceux qui se deferent eux-mesmes sont admis avec recompense , comme aux tacites fideicommiss , ou celuy qui se defere à la moitié de tout ce qui deuoit reuenir au fisque.

Les delations n'ont pas seulement lieu es quatre cas cy-dessus specifiez , mais en toutes sortes de droicts casuels qui peuuent estre cachez au

fisque, desquels les denonciateurs sont tousiours receus avec la recompense du quart, comme presque en tous les cas des peines pecuniaires, ou amendes cy-dessus exprimez. Il faut neantmoins remarquer qu'il y a plusieurs personnes qui ne peuuent pas deferer, les vns à cause de leur infamie, comme *damnati in opus publicum*, ceux qui ont esté foüettez, les autres à cause de leur foiblesse, comme les pupilles, les femmes: les autres à cause de leur dignité, comme les clarissimes, les gens de guerre & les veterans, si ce n'est en se deffendant. Ne defere qui ne veut; mais quiconque a commencé vne denonciation, est obligé de la poursuiure iusques à la fin, autrement il encourt la peine de calomniateur. Il en faut dire le mesme de toutes les peines pecuniaires que nous auons dit cy-dessus estre attribuées au fisque en diuerses rencontres, parce qu'elles n'estoient mises entre les mains des officiers du fisque, que par le mesme moyen des delateurs.

Pour ce qui est de la derniere partie concernant les regles qui se doiuent obseruer és iugemens des procez & differens qui naissent entre le fisque & les particuliers; elles sont presque toutes semblables à celles que nous auons expliquées cy-dessus au traicté des actions, en chacune desquelles nous auons remarqué, mais rare-

ment ce qu'il y auoit de different & particulier pour le fisque: car encore que le Prince souverain à qui appartient le fisque, semble estre par dessus les loix, desquelles il est le maistre & l'architecte, il a neantmoins accoustumé de s'y soubmettre, *princeps licet legibus solutus sit, legibus tamen vivit*: comme donc entre les particuliers nous auons dit que toutes les actions sont ou reelles, ou personnelles, ou mixtes: il en est de mesme du fisque, lequel peut, & contre lequel on peut exercer toutes sortes d'actions, tant reelles que personnelles, excepté les penales, qui prennent leur origine des crimes, lesquelles ne peuuent auoir lieu contre le fisque, si ce n'est qu'il eust succédé à quelque particulier, *princeps penalibus actionibus non tenetur*: Il seroit inutile de nous amuser à rebattre le traicté de toutes les actions, & suffira de remarquer sommairement ce que le fisque a de prerogatiue & priuilege contre les particuliers; & au contraire ce que les particuliers ont d'auantage sur le fisque.

Premierement en l'introduction des procez, les particuliers estoient tenus aux cautions iudicielles, & bailler répondant d'ester à droit, payer le Iuge, &c. Le fisque ne donne iamais de caution, parce qu'il est tousiours soluable, ce qui n'est pas seulement vray és cautions iudicielles; mais generalement en tous les cas ausquels les

particuliers ont accoustumé de donner caution, le fisque n'en donne point pour la raison susdite.

2. Vn particulier demandeur ne peut iamaïs contraindre le deffendeur contre qui il intente procez de luy bailler communication de ses tiltres & pieces, pour luy seruir à instruire sa demande: le fisque au contraire le peut, & quoy qu'il n'ait aucunes pieces pour iustifier sa demande, il peut contraindre celuy contre qui il intente procez de luy exhiber & bailler coppie & communication des tiltres en vertu desquels il est en possession, ou des comptes & autres pieces qui sont entre ses mains, desquelles le fisque se pretend seruir pour instruire, fonder & prouuer sa demande, ce qui se doit entendre en matiere civile & pecuniaire: car en matiere criminelle personne n'est tenu de communiquer contre soy.

3. Toutes instances ou causes fiscales se doiuent terminer dans six mois, celles des particuliers peuuent durer iusques à trois ans.

4. En toutes causes fiscales pecuniaires, ceux qui s'accordent avec les delateurs sans la permission du Prince, sont tenus pour conuaincus de ce dont ils sont deferez.

5. Le fisque peut conuenir le debiteur de son debiteur directement, les particuliers ne le peuuent sans cession, transport ou saisie.

6. Le fisque a tacite hypotheque sur tous les

biens de ceux avec lesquels il contracte, & de tous ses debiteurs, laquelle hypothèque n'a aucune prerogative, & suit l'ordre du temps; mais il n'y a aucun privilege d'hypothèque qui luy soit preferé que par l'ordre du temps, parce que tous les privileges venant de la concession du Prince, il n'est iamais censé auoir donné privilege contre soy-mesme: ce que le fisque a d'auantage en matiere d'hypothèque, c'est qu'en cas de concurrence il a la preference en consequence de laquelle quelques-vns ont creu qu'en tous les biens acquis par le debiteur du fisque apres l'obligation contractée avec le fisque, il deuoit estre preferé, mesme à tous les anterieurs en datte.

7. Tous les debiteurs du fisque, principalement pour cause ciuile, par cōtract, luy doiuent interest ou vsure du iour de l'escheance de la debte, mesme sans interpellation; & c'est ce que l'on dit, les vsures ou interests sont tousiours deubs au fisque, au contraire le fisque n'en doit, & n'en paye iamais: la raison est que l'vsure est vne espee de peine, & le fisque n'est point tenu d'aucune action penale, si ce n'est quand il a succédé à quelque particulier. Au surplus les vsures fiscales n'estoient pas les plus grosses, ce n'estoit que *semisses*, c'est à dire demy pour cent par mois, & six pour cent par an.

8. Le fisque qui vend quelque chose n'est tenu en cas d'euction qu'au simple, les particuliers qui vendent, sont d'ordinaire tenus au double.

9. Il faut remarquer que le cas d'euction cy-dessus remarqué ne peut plus auoir de lieu au iourd'huy au fisque qui vend, parce que par les dernieres constitutions, il a esté attribué vn priuilege au fisque, afin qu'il trouuast plus facilement del'argent de ce qu'il vouloit vendre, qui est que quand le fisque vend, il transfere la propriété de la chose vendue pleinement en la personne de l'achepteur, encore qu'elle ne luy appartienne point, & qu'elle appartienne à autrui: en sorte que le propriétaire d'icelle n'a aucune action contre le nouuel acquereur qui en est fait pleinement propriétaire, & a toute sorte de seureté contre tous pretendans droit de propriété ou d'hypothèque, lesquels se doiuent adresser au fisque, & non à l'acquereur.

10. Le fisque qui a quel que heritage commun avec le particulier vendant, transfere la propriété du tout.

11. Le fisque acheteur peut exercer les actions redhibitoires & autres introduites par l'edict des Ediles, mais les acheteurs ne les peuuent exercer contre le fisque vendeur.

12. En matiere de Baux ou Fermes le fisque se sert de ce priuilege, que comme d'ordinaire les

fermes publiques se font de cinq en cinq ans , si apres le terme expiré il ne se trouuoit personne qui voulust prendre les mesmes fermes qu'à moindre prix que les precedens fermiers ou publicains: on contraignoit les precedens fermiers à continuer leur bail aux mesmes cōditions malgré qu'ils en eussent , par le moyen dequoy le reuenu du fisque ne pouuoit iamais diminuer , ce qui estoit fondé sur le pretexte d'equité , qu'il n'estoit pas raisonnable que ceux qui auoient gagné avec le public le peussent abandonner; mais en ces cas il y auoit grande question de sçauoir si leurs cautions qui n'estoient interuenues que pour vn temps certain & limité deuoient estre tenuës & demeurer cautions , pour cette cōtinuation forcée à laquelle ils n'estoient point interuenues, & n'auoient point pensé, & le pretexte de l'vtilité publique ayant preualu de les y contraindre , le temps fit connoistre que cette rigueur qui auoit tousiours esté reiettee par les bons Princes, tournoit à detrimēt au public, à cause que personne ne se vouloit engager en ces baux & obligations, dont la suite pouuoit estre infinie : il fut enfin trouué plus à propos de ne les pas contraindre.

13. Quiconque manie l'argent public ne doit point le conuertir en son vsage particulier; d'où vient que non seulement il n'est pas permis d'emprunter



prunter de l'argent de ceux qui ont entre leurs mains l'argent public ; mais encore que si le receueur auoit payé ses debtes propres des deniers publics , quoy que le creancier Peust receu de bonne foy , le fisque a droit de le repeter , & contraindre le creancier , quoy qu'il ait receu le sien de le restituer , ce qui n'auroit pas lieu entre particuliers , si vn debiteur auoit payé des deniers d'un autre particulier.

14. Quand vn creancier accepte l'heredité de son debiteur qui luy est deferée , il se fait confusion de la debte , qui par ce moyen est entierement esteinte , encore que l'heredité ne fust soluable : de sorte que quand il n'y auroit pas dans la succession de quoy le payer , il n'auroit pas d'action contre les cautions ou detempteurs des hypotheques , parce que le principal estant esteint , toutes les actions s'euanouïssent : il n'en est pas de mesme du fisque , lequel acceptant l'heredité de son debiteur , ne fait confusion que iusques à la concurrence de la valeur des biens ; & peut exercer son action contre les cautions ou hypotheques , si aucunes y a.

15. Le fisque ne paye iamais de peages ou imposts , droicts d'entrée , ou issuë pour le transport de tout ce qui luy appartient , & ne peuuent les publicains ou fermiers faire payer aucune chose pour ce qui appartient au Prince , soit qu'il soit

destiné pour son vsage & seruice de sa maison; soit pour l'vsage des armées & gens de guerre.

16. Toutes sentences, iugemens & arrestz rendus contre le fisque se peuuent retracter dans les trois ans, à compter de la datte d'iceux, ce qui n'a lieu aux particuliers.

17. Ce que l'on dit en France que le Roy doit plaider la main garnie, en consequence dequoy en tous les procez que le Roy intente pour raison de la propriété des terres & droicts, laquelle il pretend luy deuoir appartenir par droict Royal & souuerain, que nous appellons *ius fisci*, l'on a accoustumé de deposseder le particulier, & de mettre la possession és mains du Roy, n'auoit pas lieu, & ne s'obseruoit point en droict Romain: au contraire la possession deuoit tousiours demeurer au particulier, iusques à ce que par iugement definitif il eust esté iugé que la propriété en appartenoit au Prince, il n'y a qu'un cas excepté, qui est quand le fisque plaidoit contre quelque officier du *Procurator Cæsaris*, qu'ils appelloient Cæsariens, auquel cas on estoit tousiours la possession au Cæsarien, c'est à dire Sergent, à cause de la suspicion de fraude qui est assez ordinaire cõtre cette sorte de gens, hors ce cas le fisque estoit tousiours demandeur, & le particulier deffendeur: il en estoit de mesme aux fermiers publics, *in vectigalibus publica-*

*ni semper petitores, nunquam possessores.*

Quelque grande que soit la faueur du fisque, comme vnie, ou plustost vne mesme chose avec l'vtilité publique: il y a neantmoins plusieurs rencontres esquelles la condition du fisque est pire que celle des particuliers.

1. En la pluspart des causes fiscales, le fisque tient le party de demandeur, & le particulier de deffendeur, duquel la condition est tousiours plus fauorable.

2. Il n'est pas permis au fisque d'accepter vn transport d'action, quoy que fait par donation ou pure liberalité d'un procez ou chose legitime, non pas mesme d'accepter succession deferee par testament pour cause de litige, ce qui est toutesfois permis à vn particulier.

3. Le fisque ne se peut point adresser aux cautions de son debiteur, ny aux tiers detempteurs des biens hypotheez, que premierement il n'ait discuté le principal debiteur, & rendu insoluable, ce qui n'est pas obserué par les particuliers, qui peuvent directement attaquer aux cautions; anciennement par le droit commun, & auourd'huy par la constitution de Iustinian, quand il y a renonciation au benefice d'ordre.

4. Les mineurs de vingt-cinq ans se peuvent faire restituer contre le fisque: c'est pourquoy il

est deffendu à ceux qui ont le maniement des affaires fiscales de contracter avec mineurs de crainte de la restitution, en quoy il ne differe en rien des particuliers; mais cela est à remarquer pour monstrier que la faueur d'un particulier mineur est plus grande que la faueur du fisque.

5. Quand plusieurs personnes sont condamnées pour quelque peine pecuniaire enuers vn particulier, ils sont tous tenus solidairement, sans qu'il soit besoin de discussion, & quand plusieurs sont condamnez en vne peine pecuniaire enuers le fisque; ils ne sont tenus que chacun pour sa part, si ce n'est en cas d'insolubilité de quelqu'un.

6. Les actions qui appartennoient au fisque, estoient ordinairement de moindre durée que celles qui appartennoient aux particuliers; elles auoient presque toutes leurs particulieres prescriptions, comme celles des biens vacans de quatre ans; mais la plus ordinaire & la plus longue estoit de vingt ans, ce que ie croy se deuoient entendre pour celles esquelles il s'agissoit d'acquiescir quelque droit ou bien, & non pas pour celles qui estoient introduittes pour la conseruation de ce qui estoit desia acquis.

7. La compensation ne se pouuoit opposer par les particuliers au fisque, si ce n'estoit qu'ils fus-

sent creanciers, c'est à dire qu'ils eussent quelque chose à prendre en la mesme recepte, de laquelle ils estoient debiteurs.

8. Ce qui semble estre merueilleusement au desauantage du fisque, est qu'en la decision des causes fiscales, s'il y a quelque doute ou ambiguïté; La loy veut que l'on prononce contre le fisque, comme si tous les droits du fisque n'estant fondez qu'en l'autorité souueraine, qui s'applique sans autre raison que du pretexte de la necessité publique, le bien des particuliers; L'on ne scauroit faillir à abandonner la cause du fisque pour proteger le particulier; *apud bonum principem sæpè mala causa fisci est*. L'on en peut encores rendre vne autre raison, qui est que presque en tous les procez que le fisque a contre les particuliers: le fisque *certat de lucro*, & le particulier *de damno*, & partant plus fauorable & digne de commiseration, que le fisque, que l'on croit estre tousiours assez riche. Outre ce, le fisque est plus souuent demandeur, & le particulier deffendeur, duquel la cause est tousiours plus fauorable: bref la regle commune est, *In dubiis contra fiscum*.

9. L'on peut encore adiouster vne regle, en laquelle il semble que le fisque soit de pire condition que les particuliers, qui est que les particuliers qui ont obtenu condamnation contre leurs

debiteurs les peuuent cōtraindre au payement, non seulement par la vente de leurs biens, mais aussi par emprisonnement de leurs personnes, mais le fisque en vse tout autrement: car il est deffendu à ceux qui exigent les debtes du fisque, & principalement les tributs & impositions, de iamais contraindre les debiteurs par emprisonnement, mais seulement par vente des biens.

Ce que nous auons dit cy-dessus pourra suffire pour vn sommaire de l'ordre que l'on a tenu dans l'estat Romain, pour la recepte & perception des droicts & reuenus publics. Car qui voudroit auoir vne plus exacte connoissance de l'entiere administration, & sçauoir le détail non seulement de la perception, mais aussi de l'employ & de la dépense, & connoistre le nom & le ministere de tant d'officiers, par qui l'vn & l'autre se faisoit, il faudroit vn plus long discours, & faudroit non seulement transcrire la plus grande partie des textes des trois derniers liures du Code; mais encores il seroit necessaire d'y adiouster souuent l'explication des lieux difficiles qui s'y rencontrent plus qu'en aucune autre partie du droict, qui peut estre pour cette raison a esté la plus ignorée, ou bien negligée comme vne curiosité purement historique, en l'explication de laquelle la plus grande difficulté qui s'y rencontre, prouient des diuers changemens

qui sont interuenus en si longue suite d'années, non seulement en la matiere, c'est à dire en la diuersité des leuées que l'on a fait sur les peuples, mais aussi en la forme & maniere dont on s'est seruy pour les faire, qui a apporté quant & quant le changemēt & multiplicité des noms des officiers y destinez : dont les derniers & les plus necessaires à sçauoir pour l'intelligence des textes du droit Romain, & principalement du Code, se peuuent voir dans le liure intitulé *Notitia vtriusque imperij*, dans les tiltres de *comite sacrarum largitionum*, de *comite rerum priuatarum*, & de *comite sacri patrimonij*, dans lesquels sont rapportez les noms & le nombre de tous les officiers, dont ces trois Surintendans se seruoient en l'administration de ces trois sortes de patrimoine du Prince, *publicū*, *priuatum*, *sacrum*. Le public estoit celuy qui prouenoit des reuenus ordinaires ou extraordinaires & casuels que nous auons remarquez cy-dessus, & que le Prince auoit au lieu du peuple, & comme transmis du peuple en la personne du Prince, coniointement avec la puissance Souueraine, dont ce qui reuenoit de bon au Prince apres les charges & despences necessaires acquittées estoit rapporté au tresor public, que les anciens appelloient *sacrum aerarium*, & celuy qui le gouernoit *praefectum aerarij*, & qui apres la translation de l'Empire à Constan-

tinople, s'appelloit *Comes sacrarum largitionum*; parce que c'estoit de ce tresor que le Prince faisoit ses largesses & liberalitez. Ce n'est pas qu'il ne le peust employer, & qu'en effet il ne l'employast à ce que bon luy sembloit, comme estât maistre absolu de tout; mais parce que c'estoit le restant, & le reuenant bon de tout le reuenue de l'Empire, les charges acquittées; Les Princes estimoient digne de leur grandeur, de tesmoigner que cette Espargne n'estoit faite que pour recompenser d'une main liberale les seruices de ceux qui l'auoient merité. Ceux qui comparent ces *comites sacrarum largitionum* à nos Tresoriers de l'Espargne, ont bien quelque apparence de raison, en ce qui est du rapport des deniers qui s'y doiuent apporter: mais il y a en cela vne grande difference, que ce *comes largitionum*, n'estoit pas vn simple comptable, sa fonction s'estendoit bien plus loin: c'estoit vn magistrat qui auoit vn grand nombre d'officiers sous luy, espars par toutes les Prouinces de l'Empire auxquels il cōmandoit, & desquels il se seruoit pour faire venir & rapporter les deniers, ou les lingots d'or & d'argent dans le tresor, dont il faisoit battre la monnoye, & ordonnoit du fonds & de toutes les richesses publiques de l'Empire: Et pour ce qui est du *comes rerum priuatarum*, il auoit l'intendance du patrimoine priué du Prince, qu'il auoit  
comme



comme particulier, soit auparavant qu'il fust parvenu à l'Empire, soit qu'il Peust incorporé apres son aduenement, & *comes sacri ararij*, celuy qui auoit l'intendance de la maison du Prince, dispoſoit & ordonnoit de la despenſe, ſoit de la table, & de tout l'appareil de la Cour & des Palais, & maiſons & heritages deſtinez à l'vſage du Prince.

Ce que nous auons creu eſtre obligez de remarquer à la fin de ce diſcours, pour ſeruir d'a-dreſſe à ceux qui en voudront apprendre d'auantage, & examiner le detail dans les textes entiers des trois derniers liures du Code, dans leſquels ces trois patrimoines ſont diſtinguez comme choſes fort differentes, qui ſe regiffent par differentes regles, deſquelles nous nous contenterons d'en rapporter vne, pour exemple, tout ce qui tombe dans le fiſque eſt dans le commerce, par conſequent alienable. Il en eſt tout au contraire de ce qui eſt dans le patrimoine priué ou *sacrum*.

*F I N.*

100 200 300 400 500 600 700 800 900 1000

1. The first step is to identify the problem. This involves understanding the current situation and what needs to be changed.

- Abgrenzung des eigenen Verantwortungsbereichs  
 - Regelmäßige Kommunikation mit dem Kunden  
 - Delegation von Aufgaben an Mitarbeiter

thought the best way to keep the people  
in the office, and to be in the office

1940-1941

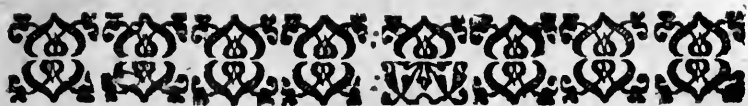
100-443887-1000

THE OFFICE OF THE CLERK OF THE SUPREME COURT


1990

Figure 1. The effect of the concentration of the *Agaricus bisporus* spores on the growth of *Agaricus bisporus* on the substrate. The concentration of the spores was 10<sup>4</sup> spores/ml (a), 10<sup>5</sup> spores/ml (b), 10<sup>6</sup> spores/ml (c), 10<sup>7</sup> spores/ml (d), 10<sup>8</sup> spores/ml (e), 10<sup>9</sup> spores/ml (f), 10<sup>10</sup> spores/ml (g), 10<sup>11</sup> spores/ml (h), 10<sup>12</sup> spores/ml (i), 10<sup>13</sup> spores/ml (j), 10<sup>14</sup> spores/ml (k), 10<sup>15</sup> spores/ml (l). The substrate was 100 g of the substrate (100 g of the substrate + 100 g of the substrate).

1990



*TABLE GENERALE DES  
Traictez & des Matieres contenües en  
cet Abregé de la Jurisprudence  
Romaine.*

 Age competent nécessaire au mariage.	page 103
l'Age de vingt-cinq ans est l'age de perfection.	p. 152
Age requis pour tester.	173
l'Acceptation d'heredité est de grande consequence & pourquoy.	199
Acceptilation en fait d'obligation, ce que c'est, & comment elle se pratiquoit anciennement.	292
Acceptilation & stipulation Aquiliane, ce que c'est, son origine & sa fin.	292. 293
l'Accommodement des parties plaidantes se fait en deux façons, par accord, ou par compromis.	28
l'Accord entre parties se peut faire en deux sortes.	28
droict d'Accroistre, en fait de legs & de succession, ce que c'est.	221. & 222

## Table

Accufation de l'adultere anciennement public- qué & permife à tout le monde, mais avec quelques restrictions enoncées & déduites.	
339. & 340	
les Acquests & les propres; les meubles & les immeubles en matiere de fucceffion ne font point diftinguez par le droit civil.	248
<i>Traicté des Actions.</i>	39
Action ce que c'est.	ibidem & 40
plusieurs chofes communes à toutes les Actions & qui les doiuent preceder.	16. & 17
toutes Actions principalement ciuiles & pecu- niaires fe commencent d'une mefme façon.	
26. 27	
Actions diuifées en reelles, perfonnelle ou mix- te.	41
<i>Traicté des Actions reelles.</i>	42
Actions reelles ce que c'est, & pourquoy ainfi appellées.	ibid.
leur diuifion, en generales & fpeciales.	ibid.
Actions generales diuifées en la petition d'here- diré & la querelle d'inoficiofité.	43
quelles font les Actions reelles fpeciales.	45. &
46	
elles font de deux fortes.	46
A qui & contre qui elles fe donnent, leurs ef- fects & leur durée.	Ibidem & 47
Actions confeffoire & negatoire, quelles font.	50. & 51.

*des Matieres.*

Action de la loy <i>Aquila</i> .	58
Actions personnelles definies.	62
pourquoy ainsi appellées & leur origine.	59
<i>Actio ex vendito, &amp; ex empto</i> quelles elles sont.	88. & 89
<i>Actio locati, &amp; conducti</i> , & à qui elle conuient & pourquoy.	95
<i>Actio pro socio</i> , ce que c'est.	100
Actions procedantes du contract de mariage quelles estoient à l'égard du mary pour la dot de sa femme.	119
trois Actions de la femme contre le mary pour la repetition de sa dot.	120
<i>Actio rerum amotarum</i> , ce que c'est.	122
Action d'ingratitude ne passe point en la per- sonne de l'heritier, si elle n'a esté contestée par le donateur.	127
deux Actions, la directe & la contraire expli- quées.	ib & 143
les Actions de <i>communi diuidendo</i> & <i>familie Er- ciscundæ</i> , quelles elles sont.	144
Elles sont de bonne foy, & mixtes.	ibidem.
double Action & Tutelle, directe & contraire, & quelles elles sont.	161
L'Action directe de tutelle est personnelle & conuient au pupile.	ibid.
L'Action contraire de Tutelle est aussi person- nelle & conuient au Tuteur.	162

## Table

<i>Actio de rationibus distrabendis</i> , ce que c'est, à qui & contre qui elle conuient.	162
<i>Actio utilis negotiorum gestorum</i> à l'égard des Mi- neurs puberes & de leurs curateurs. <i>ibid.</i> &	163
<i>Actio Fabiana &amp; Caluissiana</i> , quelles elles sont.	254
Actions entre les Patrons & les affranchis, les Maistres & les esclauues, les affranchis & les Patrons, & les esclauues & les maistres.	257. & 258
Actions preiudiciales.	258
<i>Actio damni infecti</i> , ce que c'est, & ses circon- stances.	261
Action pour dommage prouenant de l'eau du ciel.	263
Action Seruiane, ou quasi Seruiane ce que c'est.	272
combien elle dure.	ibidem & 273
<i>Actio mandati</i> , ce que c'est, & à qui elle com- pete.	276
Actions ciuiles & pretoires distinguées ancien- nement.	296
toute Action est reelle ou personnelle.	297
toutes sortes d'Actions ne sont plus perpetuel- les, & n'y en a point qui durent plus de 30. ou 40. ans.	297
Actions rescisoires combien duroient ancien- nement & combien à present.	298

*des Matieres.*

- Action redhibitoire combien peut durer. 298
- Actions ciuiles & pretoires ce que c'est. 302. 303
- Actions reipersecutoires, penales & mixtes, expliquées. 303
- Actions du simple, du double, du triple, du quadruple, qui ne passent point outre. 304
- Actions de bonne foy, & arbitraires. ib. & seq.
- Actions solidaires & moderées. 307
- Actions temporelles & perpetuelles. ibid.
- d'où les Actions ont pris leur difference. 308
- Actions personnelles contre qui anciennement se pouuoient exercer. 309
- Actions contre les peres & les maistres pour les obligations contractées par les fils de famille, & par les esclauues qu'ils auoient en leur puissance. 312
- Actions *quod iussu*, *de peculio*, *de in rem verso*, *tributoria*, *institoria*, *exercitoria* enoncées & deduities. 113. 114. & seq.
- Actions contre le larcin. 322. & seq.
- Actio arborum furtim cesarum.* 323
- Action ordinaire ou extraordinaire exercée contre les criminels, l'une excluant l'autre anciennement. 326. 327.
- Les Actions penales actiues se transferent bien aux heritiers, mais non pas les actions penales passiuës. 354
- Addictio in diem* ce que c'est. 8

# Table

<i>Aditio hereditatis</i> ce que c'est.	197
l'Addition d'heredité confirme le fideicōmis.	205
<i>Adgnati</i> ce que c'est en droict Romain.	245
ils estoient seuls appelez à la succession des defuncts.	ibid. & 246
des differences d'Agnation & de cognation abrogées par Iustinian.	246
Adoption & adoptifs.	11. & 12
Adoption se faisoit anciennement en deux facons.	ibid.
est fort rare en France.	13
Aduocats anciennement à Rome, pourquoy & comment admis.	32
les Affranchis pouuoient s'esleuer à l'ingenuité par les lettres & le benefice du Prince.	255. & 256
les Affranchis pratiquoient plusieurs moyens illicites & reprouuez pour se soustraire au droict de Patronage, à l'estat de libertinité, & s'esleuer à celuy de l'ingenuité, enoncez & deduits.	256. & 257
le droict d'Agnation beaucoup considéré dans l'ancien droict Romain, & iusques à quel point.	247
<i>Agri vectigales.</i>	371
Alliance ou affinité ce que c'estoit chez les Romains.	104
Alleilegon espece de tribut.	288
	<i>Annona</i>



*des Matieres.*

<i>Annona militaris &amp; annona ciuilis.</i>	404
<i>Annulorum aureorum ius</i> , ce que c'estoit anciennement.	256
Antichrese anciennement permise, & non au iourd'huy.	77
Appel ce que c'est.	362
comment il se pratiquoit chez les Romains. ib.	
& 363	
qui pouuoit Appeller en matiere ciuile & en matiere criminelle.	363
les effets de l'Appel.	ibid.
Appel comme d'abus pratiqué en France, & comment.	25
<i>Arca quaestoria.</i>	405
<i>Arca praefecti pratorio.</i>	ibid.
Argent monnoyé necessaire en la vente.	87
l'Argent est vne chose de soy sterile.	279
<i>As</i> , ce que c'estoit chez les Latins.	184
Assemblées illicites, & extraordinairement punies.	329
<i>Traicté de l'Assignation.</i>	26
l'Assignation se faisoit anciennement de vive voix, & comment.	27
Aubains en France sont incapables de legs, & de fideicommis.	219
<i>Aurum lustrale</i> de qui s'exigeoit.	389
en quoy il differe du Tribut appellé <i>Chrysargiron.</i>	ibid. 391. & 392

## Table

<i>Aurum coronarium, Aurum glebale.</i>	390
Authorisation du Tuteur à l'égard de son pupile, quand & comment se doit faire.	157. & 158

## B

<b>B</b> Ailleur, preneur ou entrepreneur en fait de location.	92
le Bannissement refout le mariage en droit civil.	108
Bannissement & ses circonstances.	350
Bastards ne sont en la puissance de personne.	
II.	
les Bastards anciennement par le droit Romain succedoient à leurs meres.	124
en France ne sont capables d'aucune succession, & personne ne leur succede que le Roy, s'ils n'ont des enfans.	ibid.
en quels cas & comment ils peuvent estre legitimez.	ibid.
Benefice d'Inventaire introduit par Justinian.	
199	
Benefices d'ordre, de diuision, de discussion ce que c'est.	275
Benefice de cession & abandonnement de biens accordé par la loy <i>Iulia</i> .	364
Biens des hommes sont ou propriété, ou possession ou obligation, & les interpretations	

*des Matieres.*

de ces trois mots.	40
Biens parafernaux , quels estoient ancienne- ment.	117
Biens perissables du pupile se deuoient vendre à l'encan par l'ancien droict Romain.	152
Biens meubles & immeubles du pupile com- ment deuoient estre anciennement admini- strés par le Tuteur.	152. & 153
les Biens des vaincus comment estoient distri- buez par le peuple Romain.	370
Biens vaccans appartenoint au fisque.	382
Bœufs & cheuaux de labour ne se peuuent fai- fir.	269
<i>Bonorum possessio</i> en droict Romain ce que c'est.	169. & 170
<i>Bona caduca, ereptitia, publicata, vacantia.</i>	401

C

<b>C</b> <i>Anonirarius</i> , ce que c'estoit en droict Ro- main.	407
<i>Capio pignoris</i> , ce que c'est en droict.	267
Capitation , pourquoy & comment introduite & pratiquée.	372
la Captiuité resout le mariage en droit ciuil.	108
<i>Casus primus &amp; secundus</i> , ce que c'est en fait de substitution.	167.

## Table

Cause en fait de testament ce que c'est.	225
<i>Cautio legatorum &amp; fidei-commissorum</i> ce que c'est.	
132	
<i>Cautio de dolo.</i>	133
<i>Cautio de rato.</i>	ibid.
Cautions de Tuteurs tenus envers les pupiles.	
163	
Caution Mutiane ce que c'est , & pourquoy introduite.	228
Caution ce que c'est , & les circonstances.	
274	
Comment elle se faisoit anciennement , & ce qui s'y pratique aujourd'huy.	274
<i>Censitores &amp; perequatores</i> qui estoient anciennement.	373
Changement d'estat du Testateur infirme son testament.	179
<i>Traicté des Choses.</i>	13
les Choses diuifées en communes , publiques, sacrées, appartenantes aux communautéz & aux particuliers; corporelles & incorporelles.	
13. & seqq.	
<i>Chrysargyron</i> , ou <i>aurargenteum</i> le plus rigoureux de tous les tributs.	392
Cognition a deux lignes ; directe & collaterale.	
103	
degrez de Cognition en fait de mariage iusques où se peuuent estendre.	103. & 104

*des Matieres.*

les Collateraux appelez également par Iustian à la succession de leurs defuncts parens, non pas coniointement, mais selon la prerogative du degré. 246

les Colleges, Communautéz, & personnes incertaines ne pouuoient anciennement estre instituées heritiers, aujourd'huy le peuuent. 183. & 220.

*Comes sacrarum largitionum, & comes rei priuatae.* 405. & 406. & seq.

*lex Commissaria* ce que c'est & comment se pratiquoit anciennement. 88

*Commodatum* ce que c'est, & comme il differe du contract appellé *mutuum*. 74. & 75

Ce qu'il produit. 75

il n'y auoit point de Communauté entre mary & femme par l'ancien droit Romain. 111

Compensation entre deux personnes qui se doiuent reciproquement, quand peut auoir lieu, & quelles circonstances il y faut apporter. 294

*Traicté des Compromis.* 29

la description du Compromis. *ibid.* & 30.

qui, & dequoy l'on peut compromettre. 30

*Compulsor.* 407

les Condamnez à mort ou aux galeres, ne peuuent tester, apres leur condamnation, & leurs testamens precedens sont infirmes. 172. 173

## Table

<i>Condictio</i> , sa definition & diuision.	71
<i>Condictio Indebiti</i> , ce que c'est, & où elle a lieu.	70
<i>Condictio ob causam dati</i> , ce que c'est, & quand elle a lieu.	72
<i>Condictio sine causa</i> , ce que c'est.	73
<i>Condictio ex lege</i> .	73
<i>Condictio furtiua</i> , ce que c'est.	73
<i>Condictio vicaria</i> , ce que c'est.	73. & 74
la Condition des substitutions directes, est autre aujourdhuy que celle des fidei-commis-saires.	186
Condition en fait de testament ce que c'est.	225
la Condition apposée à vn legs, suspend l'exécution.	227
plusieurs sortes de Conditions testamentaires.	
ibid.	
Condition de viduité.	228. & 229
la Condition apposée en l'institution d'heritier en suspend l'effect iusques à l'existence d'icelles; & comment.	183
Confiscation des biens & ses circonstances.	381
Confusion d'obligation.	293
Connoissance extraordinaire, en quel cas & comment pratiquée.	38
le Consentement des parties necessaire en la vente.	85
<i>Traicté des Contratts.</i>	60

*des Matieres.*

Contrac̃ts definis & diuisez.	60. & 61
Contrac̃ts nommez de quatre sortes.	65. & 66
le Contract de prest defiñy & expliquẽ.	66. & suiu.
auoit trois choses singulieres.	68. & 69
ne produit point d'ac̃tion qui ait vn nom propre & special.	70
Contrac̃ts qui se font par le seul consentement quels ils sont, & combien il y en a de sortes.	79
Contract non signẽ des parties & des Notaires peut estre resolu.	85. & 86
le Contract de mariage peut seruir de testament & autres dispositions.	116
Contract innommẽ ce que c'est.	138
quatre sortes de Contract̃s innommez.	ibid.
Contract̃s innommez.	136. & 137
les Contract̃ans avec vn pupile sans l'autoritẽ de son tuteur luy sont obligez, sans qu'il le soit reciproquement.	157
Contract̃s de bonne foy, & contract̃s de droict escrit, & la difference de leur vsure en droict Romain.	283
<i>Libellus Conuentionis</i> , quand & pourquoy introduit, & comment il se donnoit.	27
Conuention ce que c'est.	63
Conuention pour chose honnestẽ produit obligation naturelle.	ibid.

## Table

toute Conuention n'emporte pas en droict ciuil vne neceffité absoluë, & n'est pas fuiuite d'a- ction.	64
les Conuentions qui peuuent estre fuiuiues d'a- ction.	ibid. & 65
Conuentions particulieres dans les contractz.	87
il y en a de deux fortes, deduites.	ibid. & 88
la Conuention qui n'a point de nom ne pro- duit ny obligation ny action, si elle n'a vne caufe.	137
Creanciers chyrographaires, & hypothequai- res different & en quoy.	270
les Creanciers precedens preferez aux poste- rieurs excepté en quelques cas enoncez & deduits.	ibid.
le Creancier peut s'adresser à qui luy plaist de plusieurs cautions folidairement obligées.	275
<i>Traicté des Crimes ou delictz.</i>	318
Crime ce que c'est.	319
Crimes diuifez & subdiuifez.	ibid. & seq.
Crimes extraordinaires quels estoient ancienne- ment.	327
Crimes de diuerfes natures enoncés.	331. & 332
Crimes publics pourquoy ainfi appelez.	332
Crime de leze-Majesté, & fa punition.	332. & 333
Crime de faux.	341



*des Matieres.*

Crime de rapt puny de mort, & la loy deffend  
d'en accorder, & pourquoy. 342

Crimes anciennement ordinaires, & qui sem-  
blent auoir cessé. 343. & 344

comment les Crimes estoient anciennement  
poursuiuis. 344. & seq.

comment les Criminels sont poursuiuis en Fran-  
ce. 347

Curateurs establis, & donnez aux majeurs de  
vingt-cinq ans, en quels cas, par qui & com-  
ment. 164. & 165

D

**D** *Annatio in metallum*, ce que c'estoit. 377  
Debiteur, quand est censé estre en demeu-  
re. 285

le Debiteur de plusieurs sommes payant sans ex-  
primer la cause, à quoy le creancier doit impu-  
ter ce payement. 289

Decurions & Senateurs municipaux, establis par  
les villes qui auoient quelque Iurisdiction.  
20

Decurions qui estoient en droict Romain. 403

Delegation en fait d'obligation ce que c'est, &  
comment elle se fait. 289. & 290

*Delegationes* ou *Delegatoria*, ce que c'estoit en  
droict Romain. 402

## Table

la demeure du Debiteur doit être examinée & jugée par le Iuge.	285
Demonstration en fait de testament, ce que c'est.	225
<i>Demonstratio falsa, &amp; falsa causa non vitiant legatum.</i>	226
le seul Depost n'admet point de compensation.	294
<i>Discutores &amp; peragutores</i> qui estoient en droit Romain.	403
Dispense du Pape à present necessaire pour contracter mariage en degré prohibé, excepté à l'égard des personnes de la Religion pretendue reformée.	107
Dispositions directes de deux sortes, vniuerselle & particuliere.	205
le Diuorce est permis par le droit ciuil.	108
comment se faisoit.	<i>ibid.</i> & 109
Domage apporté à autrui, comment estoit anciennement réparé.	324
<i>Traicté des Donations.</i>	125
Donation ce que c'est.	<i>ibid.</i>
deux sortes de Donations, entre vifs, & à cause de mort.	<i>ibid.</i> & 126
Donations pures & simples, & conditionnelles.	116
Donations entre vifs irreuocables, sinon en quelques cas exprimez & deduits.	127

*des Matières.*

Donation à cause de nocces, inconnüe aux anciens Jurisconsultes, & introduite depuis la translation de l'Empire à Constantinople.

118

la Dot ce que c'est.

112

se constituoit anciennement ce trois façons, dont deux seulement sont demeurées en usage, sçavoir la tradition réelle, & la stipulation.

113

en quels cas & comment le mary peut disposer de la Dot de sa femme.

113. & 114

la Dot conseruée à la femme par les loix.

115

Dot profectice & aduentire comment se repectoient.

121

la Dot anciennement retenuë par le mary, pour trois causes déduites & repliquées.

122

*Traicté du Droit en general, de sa diuision & distinction.*

1

Droit Canon ce que c'est, & ce qu'il contient.

Droit Canon composé sur le modele du droit civil.

*ibid.*

Droit Ciuil, son origine & sa description.

3. &

4

le corps du Droit Romain est l'ouvrage de plusieurs peuples & de plusieurs siècles.

4

ramassé par Tribonian Chancelier de l'Empereur Iustinian.

*ibid.*

reduit en trois Volumes.

*ibid.* & 5

## Table

embrassé par les peuples apres la cheute de l'Empire Romain.	3
Droiët naturel, droiët des gens & droiët Civil, & leurs descriptions.	6. & 7
deux sortes de Droiët Civil, écrit & non écrit.	8
six sortes de droiët écrit.	<i>ibid.</i>
Droiët non écrit appelé Coustume.	<i>ibid.</i>
Droiët priué ce que c'est.	367
en quoy consiste le public.	368
la Religion est du Droiët public.	<i>ibid.</i>
les Droiëts & les parties principales de la puissan- ce souveraine.	<i>ibid.</i>

## E

<b>L'</b> E Au & l'Air n'ont pas esté exēpts de tributs chez les Romains.	391
L'Education de la ieunesse grandement necessaire en toute societé civile, & pourquoy.	145
le droiët d'Emphiteose & son origine.	47. & 48
a grande affinité avec la vente.	94
Enfans nez constant le mariage, & auant le di- uorce ou separation, deuoient anciennement estre reconnus & alimentez par le mary.	123
Enfans de famille de deux sortes.	11
suruenance d'Enfans annulle le testament fait a- uant leur naissance.	179
Enfans nez apres le diuorce ou la mort du mary,	

*des Matieres.*

Comment receus & reconnus anciennement à Rome.	123
les Enfans émancipez ne peuuent estre substitués pupilairement.	189
les Enfans, les furieux & les prodigues ne peuvent accepter ou repudier vne heredité, ny mesme anciennement leurs tuteurs pour eux, sans l'autorité du Magistrat.	199
les Enfans instituez heritiers, & chargez de substitutions, different des estrangers en trois facons énoncées & déduites.	240. 241. & 242
Enfaisinement ce que c'est, à qui, & pourquoy il est deub.	92
Esclaues ou serfs.	9
Esclaues sont tous de pareille condition.	10
les Esclaues n'auoient rien de propre dont ils peussent disposer, non pas mesme du consentement de leurs maistres.	172
<i>Traicté des obligations contractées par les Esclaues, &amp; des actions qui en viennent.</i>	309
les Esclaues & les enfans de famille ne pouuoient rien acquerir anciennement qu'à leurs Maistres, & à leurs peres ou ayeuls.	310. & 311
Exception & changement à l'égard des enfans de famille, & la difference qui estoit entr'eux & les esclaues à l'égard de la possession & des contrats,	311
les Esclaues faisoient partie du patrimoine.	375

## Table

<i>Traicté des Exceptions.</i>	300
ce que c'est qu'Exceptions.	<i>ibid.</i>
plusieurs diuisions & subdiviisions des Exceptions.	300. & 301
les Excuses des tuteurs ou curateurs se doiuent proposer deuant le Magistrat.	167
l'Execution des Sentences, principalement aux condamnations personnelles, anciennement rigoureuse, & depuis moderée.	369
<i>Exercitor</i> ce que c'est.	315
Expilation d'heredité ce que c'est.	828

## F

<i>Traicté de la Falcidie.</i>	233
la quarte Falcidie, son origine, ses effets & ses circonstances necessaires à obseruer.	233. & 234
la Falcidie n'a point de lieu sans la confection d'inuentaire.	236
elle peut estre prohibée par le testateur ; elle n'a point de lieu aux testamens militaires, & il n'y a que le seul heritier qui la puisse exercer.	237
la quarte falcidie se deduir aux legs & fidei-com-mis particuliers.	<i>ibid.</i>
les Femmes ne peuuent se rendre cautions par le droit Romain.	277
Femme conuolante en secondes nopces, ne peut	

*des Matières.*

aduantagez personne au preiudice des enfans du premier liët.	108
Femme ne peut demeurer indotée.	115
le mot de Ferie comment entendu.	28
Fiançailles, & quelle obligation elles causent.	102
Fidei-commis de deux sortes, yniuersel & singu- lier.	242
les Fidei-commis differoient anciennement d'a- uec les legs, & comment ils se poursuivoient.	243
les Fidei-commis se peuuent laisser <i>ab intestat</i> .	249
le Fidei-iusſeur qui a payé, a tousiours son recours contre le debiteur, pour l'indemniser, excepté en deux cas énoncez & deduits.	276
<i>Traicté du Fiſque.</i>	269
le Fiſque a des prerogatiues ſur les particuliers, & les particuliers ſur le Fiſque, énoncez & dé- duits.	412. & ſeq.
les Furieux & hebetez ſont incapables de toute geſtion.	165
les Furieux & hebetez ne peuuent teſter.	173

G

<b>G</b> Age ou engagement, ce que c'eſt, & ce qu'il produit.	76
--	----

## Table

Gain de furuié entre mary & femme, ce que c'est.	118
il se rapporte en quelque façon au douaire & preciput du pays Coustumier.	<i>ibid.</i>
<i>Gestio pro herede</i> , ce que c'est.	198
Gouverneurs de Prouinces appelez de diuers noms à Rome, & l'estendue de leur pouuoir.	20

## H

<b>H</b> <i>Ereditatis repudiatio, &amp; abstentio ab hereditate</i> , ce que c'est.	138
petition d'Heredité ce que c'est, & en quoy elle consiste.	42
à qui elles s'accorde.	43
ses effets.	<i>ibid.</i>
deux sortes de petition d'heredité anciennement.	45
Addition d'Heredité ce que c'est.	168
Heredité de deux sortes, testamentaire & legitime.	169
quelles elles sont, & leur subdiuision.	<i>ibid.</i>
	170
le temps pour deliberer de l'acceptation ou de la renonciation à vne Heredité, doit estre defini par le Magistrat.	199
l'Heredité se transfere de plein droit en la personne	sonne



*des Matières.*

- sonne du substitué, lors que l'institué a renoncé sans aucune retention. 240
- l'Heritier simple d'un defunct par l'action d'heredité, s'oblige non seulement aux creanciers dudit defunct, mais aussi à ceux auxquels le defunct a laissé quelque chose par quelque disposition que ce soit. 168
- trois sortes d'Heritiers dans les Loix Romaines, nommez *Necessary, sui & necessary & extranei.* 195 & 196
- l'Heredité s'acquiert par trois moyens, 197. & 198
- quiconque est vne fois Heritier, ne cesse iamais de l'estre, & quiconque renonce vne fois à l'Heredité, ne peut iamais y reuenir. 199
- l'Heritier institué ou legitime, qui n'acceptoit l'heredité de son vivant, ne transféroit point le pouuoir de l'acquérir, en ses heritiers estrangers. 201
- les Heritiers legitimes ne sont tenus que des debtes du defunct. 248
- les Hommes sont ou libres ou esclaves. 9
- Hommes libres. 9. & 10
- deux sortes d'Hommes libres, ingenus & libertins. 10
- qui sont les ingenus. *ibid.*
- qui sont les libres ou libertins. 11
- les Homicides punis du dernier supplice par la

## Table

Loy <i>Cornelia de Siccarijs.</i>	335
l'Homicide se commet en quatre manieres. <i>ibid.</i>	
& seq.	
Hostes & pilotes sont tenus des larcins faicts par qui que ce soit dans leur hostellerie & dans leur Nauire.	322
<i>Traicté des Hypotheques.</i>	264
action Hypotequaire, ce que c'est. <i>ibid.</i>	
son origine & ses circonstances, <i>ibid.</i> & seq.	
gage, ou Hypotheque, ce que c'est.	265
trois sortes de gages ou Hypotheques énoncées & déduits.	265
Hypothèque conuentionnelle de deux sortes énoncées & déduites.	266. & 267
l'Hypothèque constituée par l'autorité du Ma- gistrat se faisoit en deux façons, énoncées & déduites.	267
l'Hypothèque acquise par la loy, quelle elle est.	268
Hypothèque testamentaire.	<i>ibid.</i>
effets & fructs de l'Hypothèque.	269

## I

les **I** Mmubles & heritages des peuples vaincus  
 estoient reseruez pour la propriété, & delais-  
 sez pour la iouissance, à la charge du tribut  
 par le peuple Romain, & comment cela se fai-  
 soit.

*des Matières.*

- les Immeubles du pupille comment deuoient  
estre administrez par le tuteur. 153
- Imperium merum & mixtum*, anciennement ce  
que c'estoit. 23
- Impositions chez les Romains pour les transport,  
entree, & sortie de toutes sortes de denrées  
& marchandises, & quelle elle estoit, 375
- l'Impuissance en faiët de mariage. 111
- Infamie, comment estoit autrefois infligee. 350
- l'Ingratitude des affranchis enuers leurs Patrons,  
griefuement punie par l'ancien droit Ro-  
main. 251
- Iniure ce que c'est. 324. & 325
- l'Iniure se commet en trois façons énoncées, 325.  
& 326
- Inscription ce que c'estoit anciennement, 344
- Instance, quand est censée perie. 37
- Instance discontinuée si peut empêcher la pres-  
cription, & comment se doit entendre l'article  
15. de l'Ordonnance de Roussillon sur cette  
matiere. 298. & 299
- Institution d'heritier ne se pouoit inserer par le  
droit Romain dans vn contract de mariage.  
115
- l'Institution d'heritier n'est autre chose que la da-  
tion d'heredité, ou la designation de succes-  
seur. 181
- Instituez & substituez, ce que c'est. *ibid.*

# Table.

comment elle se faisoit anciennement, & comment elle se fait à present.	182
Institution sous condition potestative, ou casuel- le,	<i>ibid.</i>
<i>Infitor</i> , ce que c'estoit anciennement.	314
Interest pour la demeure du debiteur est permis en France, & s'exige tant par l'autorité du droit Canon & Civil, que par la disposition de l'Ordonnance & par l'usage.	283
Interest d'argent presté ne se pouvoit demander par le droit Romain, s'il n'y auoit stipulation expresse.	<i>ibid.</i>
L'Interest se paye du iour de la demande en tou- tes sortes d'actions.	384
Inuentaie des biens du pupille.	152
<i>Iudicium ordinarium</i> , ce que c'estoit ancienne- ment, & comment se pratiquoit.	34
changé depuis la translation de l'Empire à Constantinople.	<i>ibid.</i> & 35
<i>Traicté des Iuges &amp; des procez.</i>	36
en tout procez il faut de necessité qu'il y ait le demandeur, le defendeur, & le Iuge.	<i>ibid.</i>
ce qu'il faut considerer en la personne du Iu- ge, & des plaidans.	<i>ibidem.</i>
la Jurisdiction du Iuge approuuée apres la con- testation en cause.	37
exception de cette maxime.	<i>ibid.</i>

*des Matieres.*

ce que le Iuge doit observer en iugeant.	366
Iurisdiction simple ce que c'est.	24
Iurisdiction volontaire & contentieuse.	<i>ibid.</i>
sur qui s'estend, & par qui s'exerce la Iurisdiction Ecclesiastique.	<i>ibidem.</i>
Iurispudence, ce que c'est, & d'où sortent ses preceptes.	6
<i>Ius dominii</i> , ce que c'est, en quel cas, & comment il s'obtenoit.	272
<i>Iusurandum calumnie</i> , pourquoy, & comment introduit.	33

**L**

le <b>L</b> Arcin, ce que c'est,	320
quelle peine on encouroit anciennement pour le larcin.	321
<i>Traicté des Legs.</i>	212
<i>Legatum</i> , ou Legs, ce que c'est.	212
quatre sortes de Legs, anciennement, dont les formules & les effects estoient differens.	212. & 213.
tous Legs sont à present de mesme nature, & peuvent estre poursuiuis, tant par action réelle, & hipotequaire, que par action personnelle.	213
les <u>fidei commis</u> anciennement ne portoient au-	
<b>LL</b> <i>ij</i>	

## Table

une obligation , mais à present sont de meſ-	
me nature & efficace que les Legs.	214
tout ce qui est au commerce des hommes peut	
estre Legué.	216
non seulement les choses corporelles , mais	
aussi les incorporelles.	217
le Legs des alimens , & du vestiaire , a grande esten-	
duë.	218
le mary pouuoit anciennement Leguer à sa fem-	
me la dot qu'il auoit receuë d'elle , & pour-	
quoy.	219
qui peut Leguer , & à qui l'on peut Leguer.	
<i>ibid.</i>	
on ne pouuoit anciennement Leguer aux per-	
sonnes incertaines , auourd'huy on le peut.	
	220
les Legs sont nuls , quand ils sont faicts à per-	
sonnes decedées , ou incapables.	222
on ne peut Leguer quelque chose qui soit hors le	
commerce.	223
reuoocation par le testateur des Legs par luy faits ,	
est ou expresse , ou tacite.	223. & 224.
inimitié suruenüe entre le testateur & le Lega-	
taire , & qui dure iusques à la mort , faict censer	
le legs reuoqué.	224
l'indignité des Legataires , ou leur ingratitude en-	
uers le testateur leguant , leur faict perdre leur	
legs.	<i>ibid.</i>

*des Matieres.*

les Legs peuuent estre rendus inutiles, par le de-  
faut de la condition. 225

la transmission du Legs en la personne de l'heri-  
tier du legataire, quand peut auoir lieu. 230.

¶ 231

les Legs purs & les conditionnels different au  
faict de la deference, & en quoy. 232

les Legataires ont trois sortes d'actions, la reelle,  
la personnelle, & l'hipotequaire, énoncées &  
deduites. 243

Lezion d'outre-moitié de iuste prix, quand a lieu.  
89

en quel sens il est dict que *Lite contestata usura  
ruunt.* 284

Location, ce que c'est. 92

Location a grande affinité avec la vente. 93

deux sortes de Locations. *ibid.*

en la premiere le preneur paye, en la seconde  
le bailleur. 95

Location tacite est censée continuée *in rusticis*,  
pour vn an : *in urbanis*, tant que le preneur  
habite l'heritage. *ibid.*

Loix Caducaires, par qui & pourquoy establies,  
382

# Table

## M

<i>Traicté des Magistrats.</i>	17
qui sont les Magistrats.	<i>ibid.</i>
iurisdiction, est proprement la puissance des Magistrats.	17
les Magistrats n'ont pas vne puissance égale.	<i>ibid.</i>
Magistrat souverain à Rome nommé <i>Præfatus Prætorio</i> , sa charge, & son pouuoir.	21. & 22
Magistrats à Rome n'estoient point perpetuels, mais annuels ou triennaux.	22
permis aux Magistrats Romains de deleguer leur iurisdiction en tout ou en partie.	23
la puissance des Magistrats Romains diuisée en trois especes.	23
rapportée aux Iustices, haute, moyenne & basse.	24
Magistrat & Iuge, la mesme chose.	134
les Magistrats municipaux Romains tenus de l'insolubilité des cautions de tuteurs qu'ils auoient receus, & en quels cas.	164.
<i>Mancipes, redemptores vectigalium.</i>	397
Mandement, ce que c'est.	96.
d'où procede, & comment se contracte.	<i>ibid.</i>
& 97	
estant accepté, il s'en faut acquitter.	97
	deuoir



- devoir du Mandataire. *ibid.*  
le Mandement produit double action, la directe,  
qui est infamante, quand il s'agit de dol, & la  
contraire, *ibid.* & 98  
le Maniment des choses communes sans société,  
en quels cas se rencontre. 143 & 144  
Manumission, ce que c'est. 9  
Marchandises estrangeres & de luxe, plus char-  
gées de tributs chez le peuple Romain que  
les autres. 375  
*Traicté des Mariages.* 100  
Mariage ce que c'est. *ibid.*  
comment le Mariage est considéré dans le droit  
Ciuil. 101  
le Mariage se parfait par le seul consentement.  
102. & 103  
quel consentement est nécessaire au Mariage.  
103  
empeschemens de Mariage par les loix ciuiles des  
Romains. 103. & 104  
pouuoient estre leuez par le rescript du Prin-  
ce, excepté en la ligne directe, & au premier  
degré de la collaterale. 106  
le Mariage se peut resoudre par droit Ciuil par  
différents moyens, & non en droit Canon.  
108  
durant le Mariage, & depuis les fiançailles, les fu-  
turs époux se pouuoient donner comme à

## Table

- personnes estranges , mais apres le mariage contracté, ne le pouuoient ny entrevifs, ny à cause mort. 112
- anciennement si le Mary eust donné caution pour la restitutio de la dot, la stipulation estoit inutile : aujourd'huy il se pratique tout autrement. 117
- moyens de resoudre le Mariage par le droit Civil déduits & énoncez , 108. 109. & seq.
- les Meres en France ne succedent qu'aux meubles de leurs enfans, & non pas à la propriété des immeubles, mais seulement par vlsufruit. 248
- les Meubles n'ont point de suite d'hypoteque en France. 273
- Mines d'or, argent, & autres metaux reseruez au peuple Romain en propriété, 377
- les Mineurs qui ont passé l'age de pupillarité, peuuent valablement s'obliger, sans autorité, sauf le benefice de restitution. 158
- les Mineurs & les prodigues sont capables de gerer, & peuuent faire leur condition meilleure sans l'autorité de leur tuteur, ou curateur. 165. & 166
- les Mineurs & les pupilles sont contrainsts d'accepter les tuteurs ou curateurs qui leur sont donnez, s'ils n'ont quelqu'une des excuses legitimes enoncées. 167
- Modus en faict de testament, ce que c'est. 225.

¶ 226

Monnoye , comment , & pourquoy inuentee.

81

droict de Monopole , quel estoit chez les Ro-  
mains. 389

*Mora regularis*, ce que c'est. 285

*Mutuum*, ce que c'est. 66

N

**N** *Egotiorum gestio*, ce que c'est. 142  
de cette gestion naist vne obligation  
mutuelle entre le propriétaire de ce qui a esté  
geré, & celui qui a geré. 142.

Nonciation de nouuelle œuvre, ce que c'est, quād  
elle a lieu, & comment elle se pratique. 260.

¶ 261

les Nopces doiuent estre precedées des fiançail-  
les. 102

secondes & troisiemes Nopces, & au delà, per-  
mises en l'Eglise Romaine, & non en la Grec-  
que. 107

Nouation d'obligation, ce que c'est. 289  
elle se faiet en deux façons énoncées & dé-  
duites. *ibid.*

Nouations de deux sortes, volontaire & neces-  
saire. 290. 291

qui peuuent faire la Nouation. 291. 292

# Table

## O

<i>Traicté des Obligations.</i>	40. & 59
Obligations diuifées en Obligations ciuiles, naturelles & mixtes,	60. & 61
Obligations ciuiles de quatre fortes.	<i>ibid.</i>
<i>Obligatio nominum</i> particuliere aux Banquiers.	128
en quel cas l'efcriture feule produit Obligation.	128. & 129
<i>Obligaciones quasi ex contractu</i> , quelles elles font.	141
L'Obligation de l'heritier enuers les legataires du defunct & autres femblables, quelle elle eft.	168
les Obligations fe refoluent par trois moyens principaux déduits.	287
& par plufieurs autres énoncez.	293. & seq.
L'Obligation eft eftainte quand la chofe deuë vient à perir fans la faute du debiteur.	293.
	294
L'Obligation de chofe deuë faite conuenablement tient lieu de payement.	294
Officiers de finances & militaires à Rome.	20.
	21

P

**P** *Acta nuda*, ce que c'est. 28 64. & 65  
 Payement en faict d'obligation, ce que c'est.

287

pour qu'un Payement soit valable, ce qui est necessaire, & par qui il doit estre faict. 288

le plus proche Parent exclud tousiours le plus éloigné en ligne collaterale, & n'y a point de representation, excepté en vn seul cas enoncé.

246

le Parricide, ce que c'est proprement, & comment il estoit anciennement puny. 335

la qualité des Parties est considerable en la punition des crimes. 353

*Traicté du Patronage, & des Patrons.* 250

Patronage & Patrons. 9

part virille en faueur des Patrons, ce que c'est, & pourquoy introduite. 253

ne leur pouuoit estre ostée par quelque disposition que ce fust, si ce n'est en faueur des enfans de l'affranchy. *ibid.*

les Patrons succedoient anciennement à leurs affranchis, decedez sans enfans legitimes nez apres la manumission, & sans tester. 250

le droit de Patronage est attaché à la personne du Patron, & ne peut estre transferé en aucune

## Table

personne estrangere, par quelque disposition que ce soit.	254
Patronage en fait de Benefices.	259
Peculat, ce que c'est.	343
les Peines des criminels reduites à la perte ou de la vie, ou de la liberté, ou de l'honneur, ou des biens.	348
Peine capitale, comment autrefois s'exécutoit.	349
comment les criminels perdoient autrefois la liberté.	340
diuerfes sortes de peines énoncées, diuifées, sub- diuifées, & expliquées.	352. 353. & seq.
de la Permutation.	1, 8
elle ne differe de la vente que par le prix.	139
<i>actio in factum</i> , ou <i>Prescriptis verbis</i> , ce que c'est & d'où elle procède.	139. & 140
les Personnes font ou en la puissance d'autrui, ou en la leur.	II
deux sortes de Personnes qui font en la puissan- ce d'autrui.	<i>ibid.</i>
les Personnes ancienne ment diuifées entre Sena- teurs, Cheualiers, & Plebeyens, en France en- tre Nobles & Roturiers.	13
<i>Pignus conuenzionale</i> , <i>Prætorium seu iudiciale</i> , & <i>legitimum</i>	265. & 266
Possesseur de bonne foy à quoy est tenu.	44
Possession & propriété font à considerer és actions	

reelles.	53
le Possessoire doit estre iugé deuant le petitoire.	
54	
Postuler, ce que c'est.	31
qui pouuoit Postuler anciennement.	<i>ibid.</i>
les poursuites temeraires & calomnieuses punies anciennement de peines pecuniaires, & quelle elle estoit.	33
<i>Prædia tributaria &amp; stipendiaria</i>	371
<i>Præfectus Prætorio</i> , iuge souuerain, duquel il n'y auoit point d'appel.	360. 361
<i>Præfectus Prætorio</i> , quel estoit anciennement.	
394	
Præfect de la ville de Rome, l'origine de son esta- blissement, & ce qui estoit de sa charge.	19
auoit sous soy deux Officiers nommez <i>Præfectus annonæ, &amp; Præfectus vigilum.</i>	<i>ibid. &amp; 20.</i>
<i>Traicté des Prescriptions.</i>	293
Prescription des crimes.	353. 354
Presomption, ce que c'est.	358
Presomption de droict ou de faict.	<i>ibid.</i>
le Preteur estoit seul Magistrat anciennement à Rome pour les causes ciuiles & pecuniaires.	18
comment il procedoit.	<i>ibid. &amp; 19</i>
Preuarication, ce que c'est.	328
<i>Traicté des preuues &amp; Prescriptions.</i>	355
Preuue, ce que c'est.	356

## Table

Preuves, vocale, litterale & muette, énoncées & déduites.	356
Preuve litterale est publique ou privée, & en quoy elles sont différentes.	357
comment se tire la Preuve muette.	358
le Prince se soumet aux loix.	412
toutes sortes d'actions se peuvent intenter par les particuliers contre le souverain, excepté les penales.	412
toutes sortes d'actions se peuvent intenter par les particuliers contre le souverain, excepté les Penales.	412
tout Procez Ciuil se termine en trois ans, le criminel en deux.	37
Procez entre le fisque & les particuliers, comment se terminoient.	411. & 412
<i>Proconsules, Pratores, Propratores</i> , quand & pourquoy établis, & quelle estoit leur charge.	393
liberté de Proceder en tels termes qu'il plaist, si est meilleure que l'ancienne façon des formules ordinaires en chacune difference d'actions.	35. & 36
<i>Procurator Cesaris</i> en chaque Prouince, & sa charge.	20
Procureurs n'estoient point Offices, & comment autrefois à Rome on procuroit.	35 & 32
ce qui estoit necessaire pour procurer.	<i>ibid.</i>
les Procureurs de Cesar, pourquoy établis, & quelle	



quelle estoit cette charge.	401. & 402
les Prodiges ne peuvent tester.	173
Prophanation des tombeaux ce que c'estoit anciennement.	229. & 330
Propriété ce que c'est.	40
les Prostituées & leurs proxenètes payoient tribut de leur trafic chez les Romains.	391
chaque Prouince a sa Coustume particuliere.	8
Publicains quels estoient, & quelques observations sur ce nom.	397. & seq.
pourquoy mal-voulus.	399. & 400
deux puissances distinctes sur la terre, & deux sortes de droicts differents.	I
puissance paternelle propre & particuliere aux Citoyens Romains, & iusques où elle s'étendoit.	12 & 13
le pupile peut stipuler, mais ne peut rien promettre.	131
l'education du pupile se doit faire ailleurs qu'en la maison de son tuteur.	156
le tuteur doit autoriser le pupille en choses necessaires.	<i>ibid.</i>
cas esquels le tuteur ne peut agir sans interposer la personne du pupile, & le pupile sans le tuteur.	<i>ibid.</i>
le pupile peut faire sa condition meilleure sans l'autorité de son tuteur, mais il ne la peut pas faire pire.	157

## Table

pupiles au dessous de sept ans, sont incapables de toutes sortes de negociations.	<i>ibid.</i>
pupile & mineur different, & en quoy.	158
quelques pupiles avant Iustinian pouuoient tester, & quels ils sont.	174

## Q

la <b>Q</b> uarte Trebellianique a lieu aux fidei-commis vniuersels.	237
son origine, & ses circonstances.	238. & 239
difference entre la Quarte Falcidie & Trebellianique.	239
Querelle d'inoficiosité ce que c'est, en faueur de qui introduite, & à qui & contre qui elle se donne.	44. & 45
Questeurs establis par le peuple Romain, pour exiger les reuenus publics.	395

## R

<b>R</b> apine, ce que c'est.	323
<i>actio Redhibitoria</i> ce que c'est.	90
la Representation a tousiours lieu en ligne directe.	245
la Representation a deux effets énoncez & deduits.	<i>ibid.</i>
<u>Restitution en entier ce que c'est, &amp; comment</u>	

*des Matieres.*

le pratique en fait de procez.	38
comment, & de qui s'obtenoit anciennement, & en nostre temps.	<i>ibid.</i>
ne se doit accorder facilement.	<i>ibid.</i> & 39
combien en peut durer l'action.	39
<i>Restitutio natalium</i> , ce que c'estoit anciennement.	256
<i>Traicté du Retrait lignager &amp; feodal.</i>	90
Retrait lignager, quand, & où peut auoir lieu.	90. & 91
Retrait feodal & son origine.	91
le Reuenue public du peuple Romain diuisé par Auguste Cesar.	379
Reuenue casuel de l'Empire Romain énoncé & déduit.	381. 382. & seq.
la loy Rhodiene sur le trafic de la mer, énoncée & expliquée.	316. 317
l'Estat Romain a eu diuers changemens.	17. & 18
le Citoyen Romain ne pouuoit estre condamné à mort sans le consentement du peuple.	18

S

le <b>S</b> acrilege, comment puny anciennement.	343
Salines, & autres choses semblables qui se tirent	

## Table

de la terre, appartennoient anciennement au public.	377
Seigneurs de deux sortes, & deux sortes de domaines.	48. & 49
le Senatusconsulte Silanian, énoncé & déduit.	201. & 202
les Senatusconsultes Trebellian, & Pegasian, & leur origine.	206. & 207
les Senatusconsultes Orifician & Tertilian, en faveur des femmes.	247
<i>Traicté des Sentences.</i>	358
Sentences interlocutoires & definitives, ensemble leurs circonstances énoncées & déduites.	358. & 359
en droit Romain on n'appelloit point d'une Sentence interlocutoire, & pourquoy.	359
ce qui est nécessaire à observer, pour qu'une Sentence soit valable.	<i>ibid.</i>
Separation de corps & d'habitation permise par le droit Canon, & sert pour la repetition des conventions, mais ne dissout point le mariage.	110
Servitudes personnelles & réelles.	51. & 52
deux sortes de Servitudes réelles.	52
quelles actions introduites pour la propriété des Servitudes réelles.	52. & 53
la Servitude résout le mariage en droit Civil.	108

Société, ce que c'est.	98
de Sociétés, generale & particuliere, conventionnelle, procedante de la loy ou de la Coustume.	98. 99
quand se finit toute de Société.	99. & 100
Stellionnat, ce que c'est.	329
les Styles de la Justice differens en tous sieges & Jurisdictions.	36
Stipulation, ce que c'est.	179
les Stipulations diuisées en plusieurs especes.	132.
133. & seq.	
<i>Traicté des Substitutions.</i>	184
Substitution, ce que c'est.	<i>ibid.</i>
Substitutions directes, & Substitutions precaires.	184. & 185
le terme de Substitution ne se prenoit anciennement que pour les directes; rarement pour les precaires, aujourdhuy se prend generalement pour les vnes & les autres, & s'attribuë plus souuent aux precaires.	184
deux sortes de Substitutions directes : la vulgaire, & la pupilaire, & leurs conditions.	186.
& 187	
Substitution exemplaire, ce que c'est, comment, & pourquoy introduire.	189. & 190
en quoy elle differe de la pupilaire.	190
Substitution faite en vn cas seulement exprimé, se doit estendre aux deux, par la coniecture	

## *Table*

de la volonté du testateur.	191
Substitution tacite, & substitution expresse.	192
Substitution reciproque.	193
en la Substitution reciproque, sont les mesmes parts & diuisions.	
la Substitution vulgaire expire par l'adition d'heredité.	195
Substitutions precaires.	201. & 203
leurs origines & leurs effets.	203
appelees dans le droit Romain, restitutions, ou fideicommiss.	205
les Substitutions directes & precaires, different en nostre vsage, & en quoy.	208
les Substitutions graduelles & perpetuelles reduites à deux degrez, l'institution non comprise.	209
Substitutions contractuelles.	211
<i>Traicté des Succesions des defuncts.</i>	195
la Succession des peres & meres ne se pouuoit promettre, & les enfans n'y pouuoient renoncer par contract de mariage.	116
aujourd huy on y peut inserer, & les institutions & les substitutions graduelles & perpetuelles.	<i>ibid.</i>
toute Succession est testamentaire, ou legitime.	
170	
Succession testamentaire, ce que c'est.	<i>ibid.</i>
la Succession se peut repudier par trois moyens.	

*des Matières.*

pour que la Succession soit valablement acceptée, ou qu'on y puisse renoncer, il faut qu'elle soit déferée à l'heritier. 198

Succession legitime, ce que c'est. 244

il n'y auoit que deux sortes de Successions, par la Loy des douze Tables, énoncées & déduites. *ibid.*

Succession du mary aux biens de sa femme, & de la femme à ceux de son mary, introduite en l'ancien droit Civil par l'Edit du Preteur.

249

communément receuë en France. 250

la Succession de moitié des biens des affranchis octroyee aux Patrons au preiudice des enfans adoptifs, & des heritiers estrangers. 253

*Susceptores*, qui estoient en droit Romain.

403

T

**T**alion, ce que c'estoit, aboly, & pourquoy.

325

le Tertylian est abrogé en France. 248

Témoins ne voulans pas déposer ce qu'ils sçauoient anciennement mis à la question. 345

*Traicté des Testamens.* 171

Testament, ce que c'est. *ibid.* & 172

ce qui est à considerer dans la confection du

## Table

Testament.	171
qui peut faire Testament.	172
les soldats, quoy qu'enfans de famille peuuent Tester.	<i>ibid.</i>
les Testamens se font en deux façons, énoncées & déduites.	174. & seq.
Testament se peut faire en la presence du Prince souverain, & est autant valable, que si toutes les solemnitez necessaires y auoient esté ob- seruées.	176
ce qui s'observe en la France coustumiere pour la confection des Testamens.	176
autres solemnitez necessaires au Testament.	177
institution, le fondement du Testament.	178
n'a point de lieu en France.	<i>ibid.</i>
la Coustume doit estre obseruée en pays Cou- stumier touchant la formalité des Testa- mens, & doit estre suiuite celle des lieux, où les biens sont situez.	178. 179
le Testament, quoy que legitiment fait, peut neantmoins estre infirmé par plusieurs moyens énoncés & déduits.	179
le Testament posterieur infirme le precedent.	<i>ibid.</i>
le Testament & le codicile different, & en quoy	180
la disposition des biens du Testateur se fait en deux	<u>deux</u>



*des Matieres.*

deux façons énoncées & déduites.	181
<i>Testamenti factio</i> en la personne de l'heritier, ce que c'est.	183
l'heritier institué, quelles qualitez il doit auoir.	
<i>ibid.</i>	
le Testateur peut instituer tant d'heritiers qu'il luy plaist en portions égales, ou inégales.	184
Testamens militaires, & leurs privileges.	194
le Testateur peut obliger son heritier à tout ce que bon luy semble.	218
le Testateur peut prohiber toute deduction de quarte Trebellianique aux estrangers, mais non pas aux enfans, & pourquoy.	241. & 242
titre vniuersel, & titre singulier en fait de Testament, ce que c'est.	181
<i>Tirones</i> , qui estoient anciennement.	388
Tombeaux des anciens Romains.	330
<i>Traicté des Transactions.</i>	28
Transaction, & ses circonstances.	<i>ibid.</i>
Transactions de deux sortes, generale & speciale.	28 & 29
Transactions & compromis se peuuent faire auant & apres l'assignation, & sont valables en tout estat de cause.	30
<i>Tribuni numerorum</i> quoy que pupiles, auant Iustinian pouuoient tester.	174
<i>Tributum pradij, aliud capitis.</i>	375
en quoy differe la Taille de France du tribut des	

## Table

Romains.	373
qui estoient exempts de Tributs chez les Ro-	
mains.	375
le seul souverain peut exiger & imposer des Tri-	
buts pour les entrées, issues & transports des	
denrées.	376
Tributs imposez sur les vrines & sur les excrc-	
mens des hommes & des animaux.	391
se Tuer soy-mesme, autrefois action de gene-	
rosité, & en quel cas ce crime estoit puny.	355
<i>Traicté de la Tutelle, &amp; des tuteurs.</i>	146
trois sortes de Tutelles, la testamentaire, la le-	
gitime & la datuë.	147
la Tutelle testamentaire, & à qui elle doit estre	
deferée.	<i>ibid.</i> & 148.
qu'il la peut ordonner, & à qui.	148
elle estoit souuent confirmée par le Magi-	
strat, & en quel cas.	<i>ibid.</i>
la Tutelle legitime quand auoit lieu ancienne-	
ment, & à qui estoit deferée.	<i>ib</i> & 149
Tutelle datuë par qui se donnoit. à qui, pour-	
quoy & comment.	149. & <i>seq.</i>
toute Tutelle est datuë en la France coustume-	
re.	151
toute Tutelle se finissoit anciennement par la	
puberté.	<i>ibid.</i>
les Tutelles & curatelles sont charges publiques,	
& peut-on contraindre ceux qui y sont nom-	

*des Matieres.*

- mez, sauf quelques cas, auxquels ils en étoient  
dispensez par l'ancien droit Romain. 166
- la Tutelle se finit par plusieurs moyens, tant de  
la part du tuteur que de la part du pupile,  
énoncez & expliquez amplement. 159. & 160
- la Tutelle finissant par le droit Romain, la cu-  
ratelle commençoit. 160
- Tuteur ne pouvoit anciennement espouser sa  
pupile. 105
- ce que doit faire le tuteur en l'administration  
des biens & de la personne de son pupile.  
152. & 153. & seq.
- il y peut avoir plusieurs tuteurs d'un seul pu-  
pile, & au contraire. 154

**V**

- V** *Etigal*, ce que c'est. 48
- la Vente ce que c'est, & son origine. 80.
- & 81
- ce qui s'y doit considerer. *ibid.*
- les choses qui sont hors du commerce ne se peu-  
vent Vendre. 82
- qui est tenu de la Vente d'une chose qui n'entre  
point dans le commerce. 82. & 83
- toutes les choses qui sont au commerce com-  
mun ne se peuvent Vendre ny acheter par  
toutes sortes de personnes.
- comment la Vente d'une chose se peut resoudre.  
89 & seq.
- Vente de biens meubles & immeubles commet  
se pratiquoit anciennement, & ce qui s'y ob-

# Table des Matieres.

serue en ce temps.	271
Vindication ce que c'est.	46
<i>Vindicatio civilis</i> , ce que c'est.	47
Violence publique ou privée, ce que c'est.	341
comment elle se punit.	342
l'Usage & l'usufruit ce que c'est.	49. & 50
ont beaucoup de choses communes dedui- tes.	50
<i>Traicté des Vsures.</i>	278
Vsure, ce que c'est.	278. & 279
Vsure conuentionnelle ou lucrative, & com- pensatoire.	280
Vsure permise & autorisée par le droit Ro- main, & deffenduë en France.	281
Vsure conuentionnelle permise dans l'Empire Romain, mesmes sous les Empereurs Chre- stiens, depuis Constantin iusques à Iusti- nian.	282
deffenduë par les Canons, par les Rescripts des Papes, par les Ordonnances des Roys, & punie rigoureusement en France.	<i>ibid.</i>
Vsures tollerées dans tous les Estats & Repu- bliques,	79
Vsures comment se payoient anciennement.	285
Vsures pratiquées anciennement par toutes sor- tes de personnes, memes par les Illustres.	286
le cours des Vsures est arresté par les offres dené- ment faites au creancier.	286

FIN.



**La Bibliothèque  
Université d'Ottawa  
Échéance**

**The Library  
University of Ottawa  
Date due**

--	--	--	--



